

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA - UFSC
DEPARTAMENTO DE DIREITO - DIR
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS – CCJ
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

GABRIELA PEREIRA QUERINO

**A POSSIBILIDADE DE RESPONSABILIZAR CIVILMENTE OS PAIS PELOS ATOS
ILÍCITOS COMETIDOS PELOS FILHOS CAPAZES ECONOMICAMENTE
DEPENDENTES**

FLORIANÓPOLIS

2015

GABRIELA PEREIRA QUERINO

A POSSIBILIDADE DE RESPONSABILIZAR CIVILMENTE OS PAIS PELOS ATOS
ILÍCITOS COMETIDOS PELOS FILHOS CAPAZES ECONOMICAMENTE
DEPENDENTES

Trabalho de Conclusão apresentado ao Curso
de Graduação em Direito da Universidade
Federal de Santa Catarina, como requisito à
obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof^a Dra. Grazielly Alessandra
Baggenstoss

FLORIANÓPOLIS


2015

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
COLEGIADO DO CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

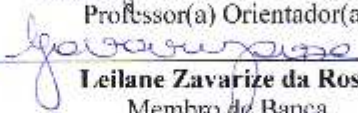
TERMO DE APROVAÇÃO

O presente Trabalho de Conclusão de Curso, intitulado "**A possibilidade de responsabilizar civilmente os pais pelos atos ilícitos cometidos pelos filhos capazes economicamente dependentes**", elaborado pelo(a) acadêmico(a) **Gabriela Pereira Querino**, defendido em **03/07/2015** e aprovado pela Banca Examinadora composta pelos membros abaixo assinados, obteve aprovação com nota 10,0 (DEZ), cumprindo o requisito legal previsto no art. 10 da Resolução nº 09/2004/CES/CNE, regulamentado pela Universidade Federal de Santa Catarina, através da Resolução nº 01/CCGD/CCJ/2014.

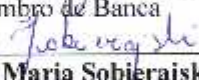
Florianópolis, 3 de Julho de 2015



Grazielly Alessandra Baggenstoss
Professor(a) Orientador(a)



Leilane Zavarize da Rosa
Membro de Banca



Heloisa Maria Sobierajski
Membro de Banca



Universidade Federal de Santa Catarina

Centro de Ciências Jurídicas

COORDENADORIA DO CURSO DE DIREITO

TERMO DE RESPONSABILIDADE PELO INEDITISMO DO TCC E

ORIENTAÇÃO IDEOLÓGICA

Aluno(a): **Gabriela Pereira Querino**

RG:

CPF:

Matrícula: **10200055**

Título do TCC: **A possibilidade de responsabilizar civilmente os pais pelos atos ilícitos cometidos pelos filhos capazes economicamente dependentes**

Orientador(a): **Grazielly Alessandra Baggenstoss**

Eu, **Gabriela Pereira Querino**, acima qualificado(a); venho, pelo presente termo, assumir integral responsabilidade pela originalidade e conteúdo ideológico apresentado no TCC de minha autoria, acima referido

Florianópolis, 3 de Julho de 2015

Gabriela Pereira Querino

AGRADECIMENTOS

Em primeiro lugar, agradeço a Deus, pela sua generosidade em me conceder familiares e amigos maravilhosos, aos quais dedico estes agradecimentos.

Aos meus pais, Daimar e Luiz Paulo, alicerces em minha vida, por todos os valores, tempo e ensinamentos destinados, com muita presteza e devoção, e aos quais devo tudo que já conquistei até hoje.

À minha irmã/madrinha/melhor amiga, Mariana, que sempre foi fonte de inspiração para mim e uma verdadeira referência em minha existência. Por sorte, tenho ao meu lado, essa pessoa que desempenha tantos papéis em minha vida com tamanha perfeição.

Aos demais familiares, que foram fonte de incentivo e inspiração. Em especial, às minhas primas e primos Marina, Milla, Nicole, Samantha, Luiza, Vini, Dudu e Carlos Alberto, por serem meus irmãos de coração.

Àqueles com quem convivi durante a graduação e os quais tornaram a vivência no CCJ muito melhor. À Taisa, pela parceria, pelas festas, pelas conversas, pelos desesperos, pelas alegrias, pelas tristezas, e por se tornar uma pessoa tão essencial em minha vida, compartilhando bons e maus momentos. À Fer, também pela parceria de sempre e por ser uma pessoa doce, serena e muito amável. À Gi, uma linda estabonada, por me mostrar que a vida não é tão complexa quanto parece. À Vit, pessoa admirável pela sua simplicidade e lutas ideológicas, com a qual aprendi demasiadamente. À Lô, por ser minha duplinha no EMAJ e também pela dedicação, presteza e carinho dedicados em (quase) toda a faculdade. Ao Atílio, Victor Marafon, Roger, Renato e Everton, por todo o companheirismo e parceria de “toco”.

Aos amigos Álvaro e Pedro, pelos conselhos acerca do tema e por todo o tempo dedicado em me ajudar com este trabalho.

Às minhas amigas, parceiras de vida. À Kátia, pessoa extremamente especial, amiga dedicada e com um coração enorme, com a qual já dividi muitas alegrias, tristezas e confidências. À Dinha, por ser uma amiga extraordinária e muito querida, da qual me orgulho e sempre me orgulharei. À Jô, pela pessoa dedicada, admirável e também por ser minha influência em cursar Direito. À Leka, amiga carinhosa, querida e por quem tenho grande

estima. À Fer Passos, amiga mais recente e essencial em minha vida, cuja presença tornou a passagem por esse momento muito mais tranquila.

Aos meus colegas de trabalho e à minha chefe, por me confiarem tempo e por me consolarem nos momentos de tensão.

Agradeço, por fim, a todos os mestres que me transmitiram tantos conhecimentos e que contribuíram sobremaneira para a minha formação. Em especial, ao professor Airton Seelaender, com o qual tive a oportunidade de participar de projeto de pesquisa, e à professora Grazielly Baggenstoss, minha querida orientadora, pelo tempo e presteza dedicados para a conclusão deste trabalho.

RESUMO

O presente trabalho tem por escopo analisar a possibilidade de responsabilizar civilmente os pais pelos atos ilícitos cometidos pelos filhos capazes. Para tanto, utiliza-se o método dedutivo. O procedimento adotado é a técnica de pesquisa indireta (doutrinária e jurisprudencial) e a pesquisa bibliográfica. Inicialmente, são apresentadas as noções gerais da responsabilidade civil, sendo abordado o seu conceito, um breve histórico, os seus pressupostos e espécies, iniciando-se um estudo acerca da responsabilidade civil pelo fato de outrem. Em seguida, adentrando-se ao tema da responsabilidade pelo fato de terceiro, passa-se a dissertar, especificamente, sobre a responsabilidade civil dos pais pelos atos ilícitos cometidos pelos filhos menores, com a explanação de seus principais aspectos. Finalmente, analisa-se se existe ou não a possibilidade de os pais serem responsabilizados pelos atos ilícitos cometidos pelos filhos capazes e como o assunto vem sendo tratado pela doutrina e pela jurisprudência dos Tribunais Pátrios.

PALAVRAS-CHAVE: Responsabilidade civil. Responsabilidade civil dos pais pelos filhos capazes. Maioridade. Poder familiar.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
1. NOÇÕES GERAIS DA RESPONSABILIDADE CIVIL	12
1.1 Conceito de responsabilidade civil	12
1.2 Breve histórico da responsabilidade civil	14
1.3 Pressupostos da responsabilidade civil	17
1.4 Espécies de responsabilidade civil	23
1.4.1 Responsabilidade contratual e extracontratual	23
1.4.2 Responsabilidade objetiva e subjetiva	25
1.4.3 Responsabilidade direta e indireta	26
1.5 Responsabilidade civil pelo fato de outrem	26
1.5.1 O Código Civil de 1916 e a presunção de culpa.....	28
1.5.2 O Código de 2002 e a objetivação da responsabilidade civil	30
2. A RESPONSABILIDADE CIVIL DOS PAIS PELOS ATOS ILÍCITOS PRATICADOS PELOS FILHOS MENORES: A PREVISÃO LEGAL E O ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL	32
2.1 Aspectos relevantes da responsabilidade indireta dos pais.....	32
2.1.1 Imputabilidade	33
2.1.2 Poder familiar	35
2.2 A responsabilidade civil dos pais no Código Civil de 1916	37
2.3 Análise da responsabilidade civil dos pais no Código Civil de 2002	44
2.4 Hipóteses de exclusão da responsabilidade dos pais.....	46
2.4.1 Filho que não está sob a autoridade e em companhia dos pais.....	47
2.4.2 Emancipação.....	51
2.4.3 Hipóteses em que não há meios para satisfazer a indenização	53
2.5 Responsabilidade solidária <i>versus</i> responsabilidade subsidiária	55

3. A POSSIBILIDADE DE RESPONSABILIZAR CIVILMENTE OS PAIS PELOS ATOS ILÍCITOS COMETIDOS PELOS FILHOS CAPAZES ECONOMICAMENTE DEPENDENTES.....	57
3.1 A constitucionalização do Direito Civil: o princípio da solidariedade na responsabilidade civil	59
3.2 O poder familiar e a dependência econômica do filho capaz.....	64
3.3 Emancipação voluntária.....	72
3.4 Considerações acerca das supracitadas hipóteses	75
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	78
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	81

INTRODUÇÃO

O instituto da responsabilidade civil evoluiu e vem se adaptando em conformidade com a realidade social na qual se insere. A última grande inovação, nessa matéria, foi a previsão expressa no Código Civil de 2002 de uma cláusula geral da responsabilidade objetiva – ou seja, independentemente de culpa – no parágrafo único do artigo 927. Com essa objetivação da responsabilidade, as hipóteses de reparação integral do dano restaram demasiadamente ampliadas, priorizando, assim, a vítima do evento danoso.

No que se refere, especificamente, à responsabilidade civil pelo fato de outrem, o Código Civil de 2002, do mesmo modo, estabeleceu a responsabilidade sem culpa para as hipóteses enumeradas nos incisos (I ao V) do artigo 932, de acordo com a previsão contida no art. 933.

Nesse cenário, o presente trabalho aborda a previsão de responsabilidade civil dos pais pelos atos dos filhos menores, nos termos do inciso I do art. 932 (“são também responsáveis pela reparação civil os pais, pelos filhos menores que estiverem sob sua autoridade e em sua companhia”), para chegar ao tema central da pesquisa, qual seja: a possibilidade de responsabilizar os pais também pelos atos ilícitos cometidos pelos filhos capazes que ainda são dependentes econômicos.

Sobre esse assunto, de um modo geral, pode-se perceber que a realidade de um filho que acabou de atingir a maioridade permanece praticamente a mesma de quando era incapaz – ainda vive em companhia dos genitores e, ainda que não viva junto, depende economicamente desses.

Com efeito, a capacidade de fato, adquirida com o alcance da idade legal, não necessariamente corresponde à independência econômica, sobretudo na atualidade, em que as exigências de mercado estão cada vez maiores e, para ascensão financeira e pessoal, é imprescindível a continuidade nos estudos.

Diante disso, se um indivíduo maior de idade e dependente econômico de seus genitores causar danos a outrem, a pessoa lesada terá que suportar sozinha os prejuízos, considerando a falta de recursos do causador do prejuízo.

Assim, o presente trabalho tem como objetivo primordial verificar se existe a possibilidade de os pais serem responsabilizados civilmente nesses casos, a fim de que a vítima seja devidamente ressarcida. Estuda-se se é possível, pois, o Código Civil de 2002 prevê a responsabilização dos pais apenas pelos atos dos filhos menores que estejam sob a sua

autoridade e em sua companhia (art. 932, inciso I), e nada dispõe sobre os filhos capazes que ainda são economicamente dependentes.

Ademais, constitui tema contemporâneo e atual, porquanto se trata de um estudo quase inexplorado pela doutrina jurídica nacional, sendo que os poucos autores que mencionam algo sobre o assunto, restringem-se a se posicionar tão somente pela impossibilidade, sem desenvolver muito a ideia. Além disso, no que se refere à jurisprudência, existem poucos casos sobre esse tipo de responsabilização.

Diante disso, o tema é relevante para mostrar que, pela sistemática atual, a vítima poderá ficar sem o ressarcimento devido em danos gerados por pessoas que ainda dependem economicamente de seus genitores, considerando a falta de recursos dessas, inclusive para a sua própria subsistência. E, quando se trata de responsabilidade civil, no qual o dano gera o dever de indenizar, o aporte financeiro do autor do ato lesivo se faz imprescindível.

A discussão, assim, gira em torno do direito de a vítima ser ressarcida e o direito de os pais de não serem responsabilizados. E o interesse da autora surgiu justamente dessa lacuna existente no ordenamento jurídico pátrio e que é timidamente tratada pela doutrina e jurisprudência.

Para tanto, esse trabalho de conclusão de curso será realizada com base no método dedutivo, com procedimento de análise bibliográfica.

Assim estabelecidos os procedimentos metodológicos, o presente estudo será organizado em três capítulos. O primeiro abordará os aspectos gerais acerca da responsabilidade civil, quais sejam: conceitos, breve histórico, pressupostos e espécies (responsabilidade contratual e extracontratual; responsabilidade objetiva e subjetiva e responsabilidade direta e indireta). Por fim, iniciar-se-á um estudo acerca da responsabilidade civil pelo fato de outrem, fazendo-se uma comparação entre o Código Civil de 1916 e o Código Civil de 2002.

O capítulo seguinte introduzirá a responsabilidade civil dos pais pelos atos ilícitos praticados pelos filhos menores, que é uma modalidade específica da responsabilidade pelo fato de terceiro. Serão abordados os aspectos relevantes da responsabilidade indireta dos pais – imputabilidade e poder familiar – e analisada a responsabilidade civil dos pais no Código Civil de 1916 e no novo Código Civil. Após, serão elencadas algumas hipóteses de exclusão da responsabilidade dos pais: filho que não está sob autoridade e em companhia dos pais, emancipação e hipóteses em que não há meios para satisfazer a indenização.

Finalmente, depois de apresentadas as bases teóricas fundamentais, no terceiro capítulo realizar-se-á um estudo específico sobre a possibilidade de responsabilizar os pais

pelos atos ilícitos cometidos pelos filhos capazes economicamente dependentes a partir de discussões gravitantes em torno do poder familiar e da dependência econômica do filho capaz; da constitucionalização do direito civil, com enfoque no princípio da solidariedade no instituto da responsabilidade civil; e da emancipação voluntária. Ao final, serão feitas algumas considerações acerca dessas hipóteses.

Seguem, por fim, as considerações finais e as referências bibliográficas.

1 NOÇÕES GERAIS DE RESPONSABILIDADE CIVIL

Serão abordadas neste primeiro capítulo as noções gerais da responsabilidade civil, que são imprescindíveis para o seu entendimento, quais sejam: conceito, histórico, pressupostos e espécies. Ao final, será iniciado um estudo sobre a responsabilidade civil pelo fato de terceiro, que é uma introdução para o capítulo segundo.

1.1 Conceito de responsabilidade civil

O termo responsabilidade, de raiz originária latina *spondeo*¹, significa, etimologicamente, encargo, obrigação ou contraprestação, sendo que, em sua essência, conforme exposto por Sérgio Cavalieri Filho, está relacionada “à noção de desvio de conduta, ou seja, foi ela engendrada para alcançar as condutas praticadas de forma contrária ao direito e danosas a outrem”².

O que se observa, deste modo, é que a acepção feita da responsabilidade remete a um dever jurídico sucessivo, que surge da violação do dever jurídico originário. Estes deveres estão ligados à diferenciação destacada por Cavalieri Filho entre responsabilidade e obrigação: a primeira vincula-se ao dever jurídico sucessivo (reparação do dano), já a segunda será sempre um dever jurídico originário (direito absoluto)³.

Apesar de serem diferentes, inexistente responsabilidade sem a respectiva obrigação, concluindo o referido jurista que para verificar quem é “o responsável teremos que identificar aquele a quem a lei imputou a obrigação, porque ninguém poderá ser responsabilizado por nada sem ter violado dever jurídico preexistente”⁴.

No mesmo sentido, Gonçalves estabelece que a responsabilidade só surge se o devedor não cumpre a obrigação sendo, portanto, a primeira uma consequência jurídica patrimonial do inadimplemento da relação obrigacional⁵.

Pablo Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho ensinam que o fundamento da obrigação “está no princípio fundamental da ‘proibição de ofender’, ou seja, a ideia de que a ninguém se deve lesar – a máxima *neminem laedere*, de Ulpiano -, limite objetivo da

¹ DIAS, José de Aguiar. **Da responsabilidade civil**. 11. ed. rev., atual.de acordo com o Código Civil de 2002, e aumentada por Rui Berford Dias. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 04.

² CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 02.

³ Ibid., p. 02.

⁴ Ibid., p. 03.

⁵ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: responsabilidade civil**. v. 4. 7.ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 20-21.

liberdade individual em uma sociedade civilizada”⁶. Ou seja, ultrapassado esse limite, ocasionando um prejuízo a outrem, surge, então, a responsabilidade.

A responsabilidade tem como objetivo primordial restabelecer o equilíbrio moral e patrimonial que foi prejudicado pelo causador do dano, devendo existir uma contraprestação. Nesse sentido, afirma Carlos Roberto Gonçalves que “*responsabilidade* exprime ideia de restauração de equilíbrio, de contraprestação, de reparação de dano”⁷.

Considerando essa noção geral de responsabilidade e a pluralidade de condutas humanas, pode-se inferir que existe mais de um tipo de responsabilidade. Para este trabalho, importa explicar sobre espécie civil da responsabilidade jurídica.

Silvio Venosa relata que a responsabilidade civil compreende um conjunto de normas e princípios que geram a obrigação de indenizar⁸. O dever de indenizar constitui-se, como anteriormente mencionado, em um dever jurídico sucessivo, porquanto depende de uma violação prévia da relação jurídica obrigacional. Essa indenização objetiva, portanto, tornar indene, ou seja, fazer com que a vítima não sinta os efeitos negativos que o ato danoso causou, retornando ao *status quo ante*.

Assim leciona Maria Helena Diniz:

Logo, o princípio que domina a responsabilidade civil na era contemporânea é o da *restitutio in integrum*, ou seja, da reposição completa da vítima à situação anterior à lesão, por meio de uma reconstituição natural, de recurso a uma situação material correspondente ou de indenização que represente do modo mais exato possível o valor do prejuízo no momento de seu ressarcimento, respeitando, assim, a sua dignidade.⁹

Em suma, conforme Gagliano e Pamplona Filho “a responsabilidade civil deriva da agressão a um interesse eminentemente particular, sujeitando, assim, o infrator ao pagamento de uma compensação pecuniária à vítima”¹⁰.

A evolução da responsabilidade civil ocorreu e ocorre concomitantemente com a sociedade, sendo alterada e adaptada sempre que necessário – em suas funções partiu de uma natureza sancionatória para a atual busca de reparação integral do dano; e em seus pressupostos objetiva ampliar o seu campo de atuação de modo a tutelar da melhor forma possível aquele que sofreu um dano. Vale destacar que a sua conceituação foi sendo construída também ao longo do tempo, de acordo com as necessidades humanas.

⁶ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: responsabilidade civil**. v. III. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 02.

⁷ GONÇALVES, C. R., 2012, p. 19.

⁸ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: responsabilidade civil**. v. 4. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 01.

⁹ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil**. v. 7. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 23-24.

¹⁰ GAGLIANO, P. S.; PAMPLONA FILHO, R., 2009, p. 09.

Diante disso, é extremamente relevante um estudo mais detalhado do histórico da teoria da responsabilidade civil.

1.2 Breve histórico da responsabilidade civil

Inexiste para a responsabilidade civil um marco histórico inicial bem delimitado. No entanto, observa-se, principalmente no direito romano, um indício de construção deste direito – apesar de não ter gerado, efetivamente, uma teoria da responsabilidade civil –, baseado nos casos concretos e decisões, das quais os romanistas extraíam princípios e sistematizavam conceitos, conforme asseverado por Caio Mário ¹¹. Aliás, o direito como um todo está fundado principalmente nas elaborações romanas, que demonstram também a sua influência na responsabilidade civil. Assim, é imprescindível analisar como se deu a evolução dessa responsabilidade até a atual conjuntura.

Segundo Maria Helena Diniz, a vingança coletiva era, nos primórdios, a forma de reagir de um grupo contra o agressor pela ofensa a um de seus componentes. Após, passou a prevalecer vingança privada, na qual era feita justiça pelas próprias mãos, sob a vigência da Lei de Talião – “olho por olho, dente por dente”. O poder público interferia apenas para proibir abusos, declarando como e quando a vítima poderia ter o direito de retaliação, causando ao agressor igual dano ao que sofreu, salvo se houvesse acordo – conforme previsto na Lei das XII Tábuas. De acordo com a autora, “a responsabilidade era objetiva, não dependia da culpa, apresentando-se apenas como uma reação do lesado a causa aparente do dano” ¹².

A composição econômica, posteriormente, tornou-se obrigatória, diante da observância de que a vingança privada causava prejuízos tanto para a vítima, como para o agressor depois de punido, sendo mais conveniente a realização de um acordo entre as partes para reparação do dano através de uma compensação em *poena* (quantia em dinheiro). A *Lex Aquilia* que trouxe a ideia de “reparação pecuniária do dano”, devendo o patrimônio do causador do dano suportar os ônus da reparação, “esboçando a noção de culpa como fundamento da responsabilidade, de tal sorte que o agente se isentaria de qualquer responsabilidade se tivesse procedido sem culpa” ¹³.

¹¹ PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Responsabilidade civil**. 6.ed. rev. Rio de Janeiro: Forense, 1995, p. 01.

¹² DINIZ, M. H., 2013, p. 27.

¹³ DINIZ, loc. cit.

Segundo Carlos Roberto Gonçalves, a pena e a reparação só começaram a ser diferenciadas na época dos romanos, distinguindo delitos públicos dos delitos privados – os primeiros eram mais graves e perturbavam a ordem, sendo a pena econômica imposta recolhida aos cofres públicos; nos delitos privados a pena em dinheiro era revertida para a vítima. Assim, a função de punir era de incumbência apenas do Estado, surgindo a ação de indenização.¹⁴

De acordo com Caio Mário, a *Lex Aquilia* (referente à República) foi mais revolucionária na conceituação da responsabilidade civil. Tanto é que nela foi prevista a denominação *aquiliana* para “designar-se a responsabilidade extracontratual em oposição à contratual”¹⁵, e também foi atribuída a origem do elemento ‘culpa’ como substancial para a reparação do dano.

Através do aperfeiçoamento do Direito Romano, foi estabelecido um efetivo princípio da responsabilidade civil no Direito Francês, restando destacada a responsabilidade civil da penal e a responsabilidade contratual da extracontratual. Assevera Carlos Roberto Gonçalves:

Aos poucos, foram sendo estabelecidos certos princípios, que exerceram sensível influência nos outros povos: direito à reparação sempre que houvesse culpa, ainda que leve, separando-se a responsabilidade civil (perante a vítima) da responsabilidade penal (perante o Estado); a existência de uma culpa contratual (a das pessoas que descumprem as obrigações) e que não se liga nem a crime nem a delito, mas se origina da negligência ou da imprudência. Era a generalização do princípio aquiliano: *in lege Aquilia et levíssima culpa venit*, ou seja, o de que a culpa, ainda que levíssima, obriga a indenizar.¹⁶

Flávio Tartuce ensina que, de acordo com o Código Civil Napoleônico, os elementos¹⁷ da responsabilidade civil são os seguintes: conduta do agente (omissiva ou comissiva); culpa em sentido amplo (dolo e culpa em sentido estrito); nexos de causalidade e o dano causado. A regra era, assim, a responsabilidade civil com culpa, ou denominada responsabilidade subjetiva, influenciando inclusive o Código Civil Brasileiro de 1916. No entanto, passou-se a admitir, principalmente no Direito francês, uma nova modalidade de responsabilidade civil – responsabilidade sem culpa (objetiva) –, mencionada em publicações de Saleilles e Jousserand em estudos acerca da teoria do risco¹⁸.

A industrialização trouxe consigo mais perigos para a vida e para a saúde humana, principalmente pela tecnização dos meios, com máquinas e produção de bens em larga escala,

¹⁴ GONÇALVES, C. R., 2012, p. 25.

¹⁵ PEREIRA, C. M. da S., 1995, p. 3-4

¹⁶ GONÇALVES, C. R., op. cit., p. 26.

¹⁷ Neste trabalho pressupostos e elementos serão considerados termos sinônimos.

¹⁸ TARTUCE, Flávio. **Direito civil: direito das obrigações e responsabilidade civil**. 9. ed. v. II. São Paulo: Método, 2014, p. 306 – 307.

motivo pelo qual foi necessário reformular a teoria da responsabilidade civil. Assim, houve a objetivação da responsabilidade, sob a perspectiva de que todo o risco deve ser garantido – ter um responsável –, protegendo juridicamente trabalhadores e vítimas de eventuais acidentes ¹⁹.

Assim, a responsabilidade civil objetiva foi evoluindo e consolidando-se a ponto de compreender a teoria do risco – o dever de indenizar decorre da prática de atividade de risco – e a teoria do dano objetivo – a indenização advém automaticamente da verificação do dano. A responsabilidade civil objetiva não invalidou a responsabilidade civil subjetiva, mas se manteve ao seu lado, evidenciando a importância da reparação do dano ²⁰.

Tartuce salienta que Alvino Lima foi responsável, no Brasil, pela evolução da responsabilidade subjetiva para a objetiva, o que, no entanto, não foi bem aceito pela doutrina da época. O art. 15 do Código Civil de 1916 trouxe a responsabilidade civil do Estado por atos comissivos de seus agentes, demonstrando a primeira tentativa de aplicabilidade de um novo entendimento doutrinário ²¹.

O Código Civil de 2002 consagra também a responsabilidade fundada na culpa. Porém, como já ressaltado, esse elemento é indispensável em alguns casos específicos, devendo-se reparar independentemente da existência de culpa.

Assim, pela primeira vez, no parágrafo único do art. 927, observou-se uma cláusula geral da responsabilidade civil objetiva, prevendo que o dano deverá ser reparado independentemente de culpa “nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem” ²².

Cumprido salientar que no caso da responsabilidade objetiva não é que não haverá culpa, mas essa não é um requisito para o autor do dano ser responsabilizado, ampliando consideravelmente os casos de responsabilização. Nesse sentido, Maria Helena Diniz destaca que houve uma expansão da responsabilidade civil no que tange a sua incidência, considerando que houve um aumento do “número de pessoas responsáveis pelo dano, de beneficiários da indenização e de fatos que ensejam a responsabilidade civil” ²³.

A ampliação da responsabilização, com a objetivação da responsabilidade foi também uma forma de facilitar o acesso à justiça, tendo em vista a existência de casos concretos em que havia uma grande desproporção entre as partes. Ensina Tartuce que:

¹⁹ DINIZ, M. H., 2013, p. 28.

²⁰ RIZZARDO, Arnaldo. **Responsabilidade civil**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 30.

²¹ TARTUCE, F., 2014, p. 307.

²² BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm>. Acesso em: 04 de abril 2015.

²³ DINIZ, M. H., op. cit., p. 29.

Entendemos que a responsabilização independente de culpa representa um aspecto material do acesso à justiça, tendo em vista a conjuntura de desequilíbrio percebida nas situações por ela abrangidas. Com certeza, afastada a responsabilidade objetiva, muito difícil seria, pela deficiência geral observada na grande maioria dos casos, uma vitória judicial em uma ação promovida por um particular contra o Estado, ou de um consumidor contra uma grande empresa. O Código Civil de 2002, como não poderia ser diferente, passou a tratar especificamente da responsabilidade objetiva, de forma geral no art. 927, parágrafo único, sem prejuízo de outros comandos legais que também trazem a responsabilidade sem culpa.²⁴

Por fim, vale salientar, novamente, que a inclusão no Código Civil da responsabilidade civil objetiva não excluiu a subjetiva, devendo essa última sobressair, considerando que a obrigação de indenizar com base apenas no dano tem de ser feita com extrema cautela, no entender de Arnaldo Rizzardo²⁵.

Feito este breve histórico e analisada a evolução da responsabilidade civil, passa-se a tratar dos pressupostos básicos para a sua configuração.

1.3 Pressupostos da responsabilidade civil

De acordo com o art. 186, do Código Civil de 2002, “aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imperícia, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”²⁶. Já o art. 927 trata das consequências do ato ilícito, que gera a obrigação de indenizar o dano, prevendo que “aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo”²⁷.

A partir da análise desses artigos é possível perceber os pressupostos da responsabilidade civil, que são imprescindíveis para um melhor entendimento da matéria.

Cumprido destacar, inicialmente, que não há unanimidade entre os doutrinadores sobre quais são os elementos estruturais da responsabilidade civil ou pressupostos do dever de indenizar.

Segundo Arnaldo Rizzardo, a responsabilidade civil subjetiva segue uma trajetória de quatro passos até o resultado da responsabilização. Primeiramente, o agente através de uma ação ou omissão (1) causa um dano a alguém, investindo contra o seu direito ou patrimônio. Essa ação ou omissão deve ser culposa (2) – dolo ou culpa propriamente dita –, sendo necessário também o nexo causal (3) entre a conduta do agente e o dano. O resultado será o

²⁴ TARTUCE, F., 2014, p. 309.

²⁵ RIZZARDO, A., 2011, p. 31.

²⁶ BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm>. Acesso em: 04 de abril 2015.

²⁷ BRASIL, loc. cit.

dano (4) que atinge a pessoa ou seu patrimônio, ressaltando-se que para surgir o dever de indenizar, deve haver prejuízo ²⁸.

Ainda de acordo com o supracitado autor, na responsabilidade civil objetiva retira-se unicamente o pressuposto da culpa “não unicamente pela dificuldade de ser conseguida em certas situações especiais, mas porque a atividade ou o trabalho importa em indenizar se desencadear algum dano” ²⁹.

Seguindo o mesmo entendimento, Carlos Roberto Gonçalves também elenca quatro elementos, chamados por ele de “essenciais”, para a responsabilidade civil – ação ou omissão, culpa ou dolo do agente, relação de causalidade e dano. Destaca, no entanto, que em casos em que é difícil a comprovação de dolo ou culpa, é admitida a responsabilidade sem culpa – objetiva – baseada principalmente na teoria do risco ³⁰.

Sérgio Cavalieri Filho, diferentemente dos supracitados autores, aponta três pressupostos para a responsabilidade civil subjetiva – a conduta culposa do agente, o nexo causal e o dano – que, unidos, configuram um ato ilícito e este, por sua vez, gera o dever de indenizar, conforme preceitua o art. 927 do Código Civil ³¹. Já na responsabilidade civil objetiva os pressupostos são a atividade ilícita, o dano e o nexo causal, dispensando-se o elemento culpa ³².

Maria Helena Diniz também indica três pressupostos necessários à configuração da responsabilidade civil, quais sejam: ação comissiva ou omissiva, com qualificação jurídica – apresentada sobre um ato lícito ou ilícito –, pois se tem o risco ao lado da culpa; ocorrência de um dano moral ou patrimonial à vítima; e o nexo de causalidade entre o dano e a ação ³³.

Importante frisar o posicionamento de Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho que entendem que a culpa não é elemento essencial da responsabilidade civil – e sim “acidental” –, tendo em vista que a responsabilidade objetiva não necessita desse pressuposto para a sua configuração. Os autores apontam, assim, como “pressupostos gerais” da responsabilidade civil a conduta humana (positiva ou negativa), o dano ou prejuízo e o nexo de causalidade ³⁴.

²⁸ RIZZARDO, A., 2011, p. 31-32.

²⁹ Ibid., p. 32.

³⁰ GONÇALVES, C. R., 2012, p. 52.

³¹ CAVALIERI FILHO, S., 2012, p. 19.

³² Ibid., p. 150.

³³ DINIZ, M. H., 2013, p. 52-54

³⁴ GAGLIANO, P. S.; PAMPLONA FILHO, R., 2009, p. 23 – 25.

Feita essa primeira análise doutrinária, é necessário explanar sobre as peculiaridades de cada um dos pressupostos da responsabilidade civil, ainda que existam divergências entre os autores mencionados.

O primeiro elemento é a conduta voluntária do agente que, por uma ação ou omissão, gera consequências jurídicas. Conforme exposto por Gagliano e Pamplona Filho, a conduta humana tem como núcleo fundamental a voluntariedade, que dá ao agente o discernimento necessário para saber o que está fazendo ³⁵.

Segundo Cavalieri Filho, a ação é um comportamento positivo, como uma lesão corporal causada a alguém ou a destruição de coisa alheia; já a omissão é caracterizada pela inatividade – atitude negativa –, tendo em vista que não é observado o dever de agir ³⁶.

Ademais, o Código Civil de 2002, além de versar sobre a responsabilidade civil por ato próprio, também reconhece a responsabilidade civil indireta, ou seja, a responsabilidade por ato de terceiro que esteja sob a guarda do agente ou ainda de danos causados por fato de animal ou de coisas que lhe pertençam ³⁷.

Cumprido salientar ainda que alguns autores, como Silvio de Salvo Venosa, acreditam que ação humana voluntária deve ser revestida de ilicitude ³⁸. No entanto, outros doutrinadores afirmam que existem casos excepcionais nos quais haverá o dever de indenizar, mesmo quando o sujeito atue lícitamente, nas hipóteses expressamente previstas em lei. Assim explicam Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho:

Sem ignorarmos que a antijuridicidade, como regra geral, acompanha a ação humana desencadeadora da responsabilidade, entendemos que a imposição do dever de indenizar poderá existir mesmo quando o sujeito atua lícitamente. Em outras palavras: poderá haver responsabilidade civil sem necessariamente haver antijuridicidade, ainda que excepcionalmente, por força de norma legal. ³⁹

A culpa, como já mencionado, é considerada, por alguns doutrinadores, também elemento da responsabilidade civil, sendo pressuposto apenas na subjetiva. Segundo Cavalieri Filho, a culpa em sentido amplo abrange comportamentos contrários ao Direito, que podem ser intencionais (dolo) ou tencionais (culpa) ⁴⁰. O ato será considerado doloso (culpa *lato sensu*) quando a atuação do autor do dano ocorre de forma voluntária e deliberada, diferentemente do culposo (culpa *stricto sensu*), no qual o prejuízo causado à vítima decorre

³⁵ GAGLIANO, P. S.; PAMPLONA FILHO, R., 2009, p. 27.

³⁶ CAVALIERI FILHO, S., 2010, p. 25.

³⁷ GAGLIANO, P. S.; PAMPLONA FILHO, R., op. cit., p. 29.

³⁸ VENOSA, S. S., 2009, p. 22.

³⁹ GAGLIANO, P. S.; PAMPLONA FILHO, R., op. cit., p. 31.

⁴⁰ CAVALIERI FILHO, S., op. cit., p. 31.

de comportamento negligente e imprudente do agente. A culpa, portanto, implica na “violação do dever de previsão de certos fatos ilícitos e de adoção de medidas capazes de evitá-los” ⁴¹.

Também é pressuposto da responsabilidade civil a existência de nexo causal entre a conduta do agente e o dano causado à vítima. Conforme lição de Sérgio Cavalieri Filho, para que ocorra o nexo de causalidade é “necessário que o ato ilícito seja a causa do dano, que o prejuízo sofrido pela vítima seja resultado desse ato, sem o que a responsabilidade não ocorrerá a cargo do autor material do fato” ⁴². Ou seja, é indispensável uma relação de causa e efeito – o dano sofrido pela vítima deve ter sido causado pela conduta ilícita do autor.

No entanto, apesar de a sua definição ser aparentemente simples, é difícil determinar o nexo causal na prática, também em razão de diversas teorias que procuram explicá-lo, dentre as quais se destacam: teoria da equivalência das condições (ou *conditio sinequa non*); teoria da causalidade adequada; teoria da causalidade eficiente e teoria do dano direto e imediato.

A mais antiga e mais ampla das teorias, elaborada por Von Buri, é a teoria da equivalência das condições ou teoria da *conditio sinequa non* que não diferencia os antecedentes do resultado danoso, considerando tudo aquilo que concorreu para o evento como causa. Nesse caso, “todos os fatores causais se equivalem, caso tenham relação com o resultado” ⁴³. Essa teoria é bastante criticada, porquanto pode ampliar demasiadamente o nexo de causalidade, levando a uma investigação infinita e, por isso, não é muito utilizada pelos civilistas. Sobre a teoria da equivalência das condições, leciona Anderson Schreiber:

A justificativa desta teoria reside no entendimento de que o dano na teria ocorrido sem que cada uma das condições tivesse se verificado, razão pela qual a teoria é também denominada teoria da *conditio sinequa non*. O retumbante inconveniente de sua aplicação está em ampliar ilimitadamente o dever de reparar, imputando-o a uma multiplicidade de agentes e eventos que, apenas remotamente, se relacionem ao dano produzido sobre a vítima.

[...]

Em outras palavras, os efeitos expansionistas da teoria da equivalência das condições não se verificam no direito penal, mas poderiam ser destrutivos no direito civil, onde a responsabilidade se guia por cláusulas gerais, sem a amarra de um princípio de tipicidade, característico do campo criminal, onde a responsabilidade tem finalidade punitiva e objeto limitado às ofensas de interesse público. ⁴⁴

A segunda teoria é a da causalidade adequada – concebida por Von Bar e posteriormente aperfeiçoada por Von Kries – que somente considera adequadas as causas que, potencialmente, teriam capacidade de gerar o dano ⁴⁵. Segundo Cavalieri Filho, a causa é o

⁴¹ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade civil**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 446.

⁴² CAVALIERI FILHO, S., 2010, p. 49.

⁴³ GAGLIANO, P. S.; PAMPLONA FILHO, R., 2009, p. 86.

⁴⁴ SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil**. São Paulo: Atlas, 2011, p. 57.

⁴⁵ Ibid., p.58.

antecedente, além de necessário, também adequado à produção do evento danoso, doutrinando o autor que se “várias condições concorrerem para determinado resultado, nem todas serão causas, mas somente aquela que for a mais adequada à produção do evento”.⁴⁶ Sendo assim, nessa teoria será apenas considerada causa aquela que for mais adequada, mais determinante, eliminando-se as demais.

A teoria da causalidade eficiente procurou superar a incerteza em matéria de causalidade, formulando que sempre haverá um antecedente que, qualitativa ou quantitativamente, será a verdadeira causa do evento. Nesse caso, faz-se um juízo em concreto da causalidade – e não em abstrato –, observando-se entre as diversas causas qual foi a mais eficiente na determinação do dano. Essa teoria não obteve êxito, embora tenha havido esforço de seus defensores, porquanto não foram alcançados critérios mais ou menos objetivos que pudessem eleger a causa que teve o poder intrínseco de produzir um dano no caso concreto⁴⁷.

Finalmente, a teoria do dano direto e imediato, desenvolvida por Agostinho Alvim, prevê que deve haver entre a conduta e o dano uma relação de causa e efeito direta e imediata⁴⁸, estabelecendo, portanto, como causa jurídica somente o evento que se vincula diretamente ao dano, sem a interferência de outras condições sucessivas⁴⁹. Segundo Sérgio Cavalieri Filho, nessa teoria “rompe-se o nexos causal não só quando o credor ou terceiro é autor da causa próxima do novo dano, mas, ainda, quando a causa próxima é fato natural”⁵⁰.

Feita essa breve explanação sobre as diversas teorias que buscam explicar o nexos de causalidade, cabe salientar que não é pacífica a questão sobre qual teoria teria sido adotada pelo Código Civil Brasileiro.

Alguns autores, como Arnaldo Rizzardo⁵¹, Carlos Roberto Gonçalves⁵² e Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho⁵³, opinam que a opção adotada pelo ordenamento jurídico pátrio foi a teoria do dano direto e imediato, considerando o que prevê o art. 403 do Código Civil de 2002: “Ainda que a inexecução resulte de dolo do devedor, as perdas e danos só incluem os prejuízos efetivos e os lucros cessantes por efeito dela direto e imediato, sem

⁴⁶ CAVALIERI FILHO, S., 2010, p. 51.

⁴⁷ SCHREIBER, A., 2011, p. 59-60.

⁴⁸ GONÇALVES, C. R., 2012, p. 352.

⁴⁹ SCHREIBER, A., op. cit., p. 60.

⁵⁰ CAVALIERI FILHO, S., op. cit., p. 54.

⁵¹ RIZZARDO, A., 2011, p. 71.

⁵² GONÇALVES, C. R., op. cit., p. 353.

⁵³ GAGLIANO, P. S.; PAMPLONA FILHO, R., 2009, p. 93.

prejuízo do disposto na lei processual”⁵⁴. Outros juristas, contudo, são da opinião de que a teria sido acolhida a teoria da causalidade adequada, sendo essa a opinião de José de Aguiar Dias⁵⁵, Sérgio Cavalieri Filho⁵⁶ e Flávio Tartuce⁵⁷.

No que se refere à jurisprudência, a matéria também não é pacífica, sendo aplicada ora a teoria do dano direito e imediato, ora a teoria da causalidade adequada, inexistindo um padrão de julgamento pelos tribunais brasileiros.

Ainda no que tange o nexo causal, é importante salientar que existem causas excludentes da causalidade, que rompem o nexo, eximindo o autor do dever de indenizar, quais sejam: fato exclusivo de terceiro, fato exclusivo da vítima, caso fortuito e força maior.

Retomando a análise dos pressupostos da responsabilidade civil, será estudado finalmente o elemento central para a configuração da responsabilidade e, por consequência, do dever de indenizar – o dano.

Conforme lição de Carlos Roberto Gonçalves, o dano poderá ser considerado a redução no patrimônio da vítima ou até mesmo, em termos mais amplos, a subtração ou diminuição de um “bem jurídico”, objetivando abranger, além do patrimônio, também outros bens passíveis de proteção, como a honra, a vida e a saúde⁵⁸. Vale ressaltar que inexistente responsabilidade civil sem o dano, devendo ser este comprovado para se auferir uma indenização.

Classifica-se o dano em patrimonial (ou material) e extrapatrimonial (ou moral). O dano patrimonial compreende o dano emergente, que representa o que a vítima efetivamente perdeu em seu patrimônio, e o lucro cessante, que é aquilo que o lesado deixou de ganhar em razão do prejuízo. Já o dano extrapatrimonial refere-se a bens de cunho personalíssimo, com a lesão de direitos, como os da personalidade (vida, integridade física, integridade psíquica e integridade moral), inexistindo, portanto, conteúdo pecuniário⁵⁹.

Analizados os pressupostos da responsabilidade civil, serão estudadas, posteriormente, algumas espécies de responsabilidade.

⁵⁴ BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm>. Acesso em: 05 abr. 2015.

⁵⁵ DIAS, J. de A., 2006, p. 35.

⁵⁶ CAVALIERI FILHO, S., 2010, p. 52-53.

⁵⁷ TARTUCE, F., 2014, p. 374-375.

⁵⁸ GONÇALVES, C. R., 2012, p. 357.

⁵⁹ GAGLIANO, P. S.; PAMPLONA FILHO, R., 2009, p. 43-44.

1.4 Espécies de responsabilidade civil

A responsabilidade civil pode ser classificada em diversas espécies. Neste, serão estudadas algumas delas, quais sejam, respectivamente: contratual e extracontratual; objetiva e subjetiva; e direta e indireta.

1.4.1 Responsabilidade contratual e extracontratual

A responsabilidade civil, no que se refere à natureza do dever jurídico lesado, pode ser dividida em contratual e extracontratual.

Segundo Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho, na responsabilidade contratual existe um contrato prévio firmado entre as partes e a obrigação de reparar o dano nasce do inadimplemento deste; já na extracontratual inexistente uma relação jurídica prévia entre as partes, ocorrendo a responsabilidade pela violação de um dever legal, diante de uma atuação ilícita do agente. De acordo com os autores, o Direito Civil brasileiro adotou essa classificação bipartida, sendo assim elencada no Código Civil de 2002: Artigos 389 e s. e 395 e s. para a responsabilidade contratual; e Artigos 186 a 188 e 927 e s. para a responsabilidade extracontratual ⁶⁰.

Resumidamente, Cavalieri Filho explica que existe a violação de um dever jurídico preexistente, tanto na responsabilidade contratual, como na extracontratual; a diferença está na sede desse dever: na contratual o dever jurídico violado está previsto em contrato e na extracontratual, por inexistir uma relação jurídica prévia entre as partes, o dever jurídico violado está previsto em lei ou na ordem jurídica ⁶¹.

Juristas adeptos à teoria unitária (ou monista) criticam esse tratamento dualista, tendo em vista que entendem que os efeitos da responsabilidade são idênticos, não importando os aspectos pelos quais se apresente. No entanto, como já mencionado, ainda que as soluções dadas sejam praticamente as mesmas para ambas, o ordenamento jurídico brasileiro acolheu a tese dualista ⁶².

⁶⁰ GAGLIANO, P. S.; PAMPLONA FILHO, R., 2009, p. 17.

⁶¹ CAVALIERI FILHO, S., 2010, p. 17.

⁶² GONÇALVES, C. R., 2014, p. 62.

De fato, cada espécie possui peculiaridades próprias, podendo ser destacados alguns elementos diferenciadores, quais sejam: o ônus da prova, a preexistência de relação jurídica entre lesionante e lesionado e a diferença em relação à capacidade ⁶³.

Primeiramente, em relação ao ônus da prova: na contratual o credor demonstrará apenas o descumprimento da prestação, ficando o devedor com o ônus de provar o contrário se ocorrer alguma excludente da responsabilidade; já na extracontratual, incumbe ao autor da ação o ônus de provar que o causador do dano agiu com culpa ⁶⁴.

No que se refere à preexistência de relação jurídica, é imprescindível, para que se configure a responsabilidade contratual, a violação do dever de adimplir o contrato (culpa contratual), diferentemente da extracontratual em que não se deve causar dano a outrem (culpa aquiliana) ⁶⁵.

Por fim, no que tange à capacidade, a responsabilidade extracontratual é mais ampla que a contratual, tendo em vista que a celebração de um contrato exige agentes plenamente capazes, sob pena de invalidade e de não gerar eventual indenização ⁶⁶.

Fernando Noronha, por sua vez, critica o mau emprego das expressões “responsabilidade contratual” e “responsabilidade extracontratual”: a primeira desconsidera a existência de obrigações decorrentes de negócios jurídicos unilaterais, como, por exemplo, a subscrição de títulos de crédito; e a segunda poderia indicar, inadequadamente, que “o inadimplemento desses negócios jurídicos unilaterais se regeria por princípios diversos dos aplicáveis aos bilaterais, ou contratos”, explicando que os negócios jurídicos unilaterais e bilaterais estão sujeitos ao mesmo regime jurídico, diferentemente das obrigações incluídas na expressão responsabilidade civil, em sentido estrito ⁶⁷.

Ademais, ressalta que, atualmente, a chamada “responsabilidade extracontratual” ganhou notoriedade, sendo considerada o “regime-regra da responsabilidade civil”. Por esse motivo, o autor utiliza as expressões “responsabilidade civil geral ou em sentido estrito” e “responsabilidade negocial”, em substituição, respectivamente, à responsabilidade “contratual” e “extracontratual” ⁶⁸.

⁶³ GAGLIANO, P. S.; PAMPLONA FILHO, R., 2009, p. 18.

⁶⁴ GONÇALVES, C. R., 2014, p.63.

⁶⁵ GAGLIANO, P. S.; PAMPLONA FILHO, R., op. cit., p. 18.

⁶⁶ GONÇALVES, C. R., op. cit. p. 63.

⁶⁷ NORONHA, Fernando. **Direito das obrigações**. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 454-455.

⁶⁸ Ibid., p. 455.

1.4.2 Responsabilidade objetiva e subjetiva

A culpa, como já analisado no item 1.2, foi essencial para a construção do instituto da responsabilidade civil (subjetiva). Todavia, com a massificação da sociedade e evolução tecnológica, esse item tornou-se cada vez mais prescindível, considerando que certas atividades possuem um risco intrínseco com elevado potencial danoso. Ou seja, houve uma inversão de paradigma, sendo responsabilizadas também as pessoas que geram esses riscos, ainda que não tenham agido com imprudência, negligência ou imperícia.

Sendo assim, a diferenciação entre a responsabilidade civil subjetiva e a objetiva está fundada na ideia básica da presença ou não de culpa, que será melhor discutida neste ponto.

Segundo Carlos Roberto Gonçalves, a teoria subjetiva, prevista no art. 186 do Código Civil, é aquela que “pressupõe a culpa como fundamento da responsabilidade civil”⁶⁹, ou seja, para que o dano seja indenizável é necessário comprovar a culpa ou o dolo do agente.

Existem algumas situações, no entanto, nas quais a demonstração da culpa é desnecessária, tendo em vista que são fundadas no risco da atividade exercida pelo autor do dano. Nesses casos, observa-se a responsabilidade civil objetiva, sendo imprescindível, tão somente, a configuração do nexo de causalidade entre o dano e a conduta do agente responsável para surgir o dever de indenizar⁷⁰.

Preponderante no Código de Beviláqua, a regra no Código Civil atual continua sendo a responsabilidade civil subjetiva, verificada no art. 186. Todavia, conforme definição de Carlos Roberto Gonçalves a responsabilidade objetiva fica “circunscrita” em seus limites. O art. 927, parágrafo único, é inovador quando se fala em responsabilidade civil, considerando que admitiu a responsabilidade sem culpa pelo exercício de atividade que represente risco aos direitos de outrem, ampliando, assim, as possibilidades de danos indenizáveis⁷¹. Traz, assim, em seu bojo um verdadeiro princípio geral da responsabilidade civil objetiva, de acordo com Roger Silva Aguiar⁷².

Concluem Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho que vige no Brasil “uma regra dual de responsabilidade civil”: como regra geral permanece a responsabilidade

⁶⁹ GONÇALVES, C. R., 2014, p. 59.

⁷⁰ GAGLIANO, P. S.; PAMPLONA FILHO, R., 2009, p. 14/15.

⁷¹ GONÇALVES, C. R., op. cit., p. 60.

⁷² AGUIAR, Roger Silva. **Responsabilidade civil objetiva: do risco à solidariedade**. São Paulo: Atlas, 2007, p. 64.

civil subjetiva, no entanto coexiste com esta a responsabilidade objetiva, principalmente por atividades de risco desenvolvidas pelo causador do prejuízo⁷³.

1.4.3 Responsabilidade direta e indireta

A diferenciação entre responsabilidade direta e indireta interfere demasiadamente no presente trabalho, tendo em vista que estabelece quem deve responder civilmente pelo dano.

A regra, em responsabilidade civil, é que aquele que causou prejuízo à vítima deve responder pelos seus próprios atos, o que configura a chamada responsabilidade direta ou responsabilidade por fato próprio. Contudo, o Código Civil de 2002, no art. 932, prevê casos excepcionais nos quais o sujeito pode responder pelos atos de outra pessoa, que é a chamada responsabilidade indireta ou responsabilidade pelo fato de outrem. Sérgio Cavalieri Filho ressalta que, para que alguém seja responsabilizado por ato de terceiro, é necessário que possua com este algum vínculo jurídico, que resulte em um dever de guarda, vigilância ou custódia⁷⁴.

1.5 Responsabilidade civil pelo fato de outrem

Analizados os termos gerais da responsabilidade civil, será finalmente abordada a base para este estudo: a responsabilidade civil pelo fato de outrem.

Em responsabilidade civil, como já analisado no item anterior, a regra é que aquele que causou o dano à vítima responda pelos seus próprios atos, configurando a responsabilidade direta ou por fato próprio, que está implicitamente elencada nos artigos 186 e 927 do Código Civil de 2002.

No entanto, o mesmo diploma prevê situações excepcionais, no art. 932, nas quais pessoas alheias ao ato ilícito serão responsabilizadas, de forma indireta, pelo prejuízo causado por um terceiro, desde que tenham com este algum tipo de relação jurídica – chamada de responsabilidade indireta ou responsabilidade por fato de outrem.

Conforme lição de Arnaldo Rizzardo, na responsabilidade civil por fato de outrem quem provoca o dano por um ato ilícito é uma pessoa, mas quem assume a responsabilidade de indenizar o prejuízo gerado é outra, que tem com a primeira alguma vinculação legal de

⁷³ GAGLIANO, P. S.; PAMPLONA FILHO, R., 2009, p. 15.

⁷⁴ CAVALIERI FILHO, S., 2010, p. 204.

controle, vigilância, guarda e proteção. Ou seja, ocorre a responsabilização diante de uma omissão do responsável, que infringiu o seu dever de vigilância⁷⁵.

Maria Helena Diniz leciona que a responsabilidade civil por fato de terceiro é classificada como uma responsabilidade complexa, porquanto a responsabilidade vincula-se indiretamente ao responsável. Ou seja, observa-se uma exceção ao princípio geral de que o homem deve responder pelos seus próprios atos, devendo ser aplicada apenas nos casos previstos em lei⁷⁶.

O jurista Sérgio Cavalieri Filho, em posicionamento diverso, entende que a responsabilidade civil pelo fato de outrem é na realidade uma violação ao dever de vigilância do responsável, não ocorrendo por fato alheio, mas sim por fato próprio com a infração do dever de vigilância. Nesses termos, explica:

Na realidade, a chamada *responsabilidade por fato de outrem* – expressão originária da doutrina francesa – é responsabilidade por fato próprio omissivo, porquanto as pessoas que respondem a esse título terão sempre concorrido para o dano por falta de cuidado ou vigilância. Assim, não é muito próprio falar em fato de outrem. O ato do autor material do dano é apenas a causa imediata, sendo a omissão daquele que tem o dever de guarda ou vigilância a causa mediata, que nem por isso deixa de ser causa eficiente.⁷⁷

Esse é o mesmo entendimento de José de Aguiar Dias, que considera imprópria a utilização da expressão responsabilidade pelo fato de outrem, tendo em vista que a vigilância insuficiente não deixa de ser, juntamente com o ato do causador do dano, causa eficiente do prejuízo. Aliás, citando Mazeaud et Mazeaud, o autor expõe que esse tipo de responsabilidade advém de uma ideia muito antiga na qual os agrupamentos sociais absorviam o indivíduo, o que acabou perdendo força na Idade Média, com o enfraquecimento da organização familiar, sendo fundada hoje em um dever de vigilância do responsável⁷⁸.

Vale destacar ainda, no que se refere à legislação pátria, que houve uma grande mudança na matéria quando se compara o Código atual com o anterior: no diploma de 1916 os responsáveis elencados no art. 1.521, do Código Civil (com exceção daqueles que houvessem participado gratuitamente do produto de crime), apenas seriam responsabilizados se restasse demonstrada a culpa ou negligência (art. 1.523), provada por meio de presunções em muitos casos; já o Código Civil de 2002, diferentemente, consagrou nos artigos 932 e 933 a responsabilidade objetiva, dispensando, portanto, a prova da culpa⁷⁹.

⁷⁵ RIZZARDO, A., 2011, p. 101.

⁷⁶ DINIZ, M. H., 2013, p. 566.

⁷⁷ CAVALIERI FILHO, S., 2010, p. 205.

⁷⁸ DIAS, J. A., 2006, p. 742-743.

⁷⁹ GAGLIANO, P. S.; PAMPLONA FILHO, R., 2009, p. 147-149.

Essa comparação entre o Código de 1916 e o atual será melhor abordada nos tópicos seguintes.

1.5.1 O Código de 1916 e a presunção de culpa

Como já se verificou, o Código Civil de 1916 foi muito influenciado pelo Código de Napoleão, adotando como fundamento da responsabilidade civil a teoria da culpa, chamada de responsabilidade subjetiva. Tal fato também insurgiu no que se refere à responsabilidade pelo fato de terceiro, sendo necessária a comprovação de culpa dos responsáveis para se auferir possível indenização.

O art. 1.521 elencava as situações em que ocorria esse tipo de responsabilização:

Art. 1.521. São também responsáveis pela reparação civil:

- I. Os pais, pelos filhos menores que estiverem sob seu poder e em sua companhia.
- II. O tutor e curador, pelos pupilos e curatelados, que se acharem nas mesmas condições.
- III. O patrão, amo ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou por ocasião deles (art. 1.522).
- IV. Os donos de hotéis, hospedarias, casas ou estabelecimentos onde se albergue por dinheiro, mesmo para fins de educação, pelos seus hóspedes, moradores e educadores.
- V. Os que gratuitamente houverem participado dos produtos do crime, até à concorrente quantia.⁸⁰

Já o art. 1.523 estabelecia expressamente a necessidade de prova da culpa para se responsabilizar as pessoas enumeradas no supracitado artigo, com exceção do inciso V: “Excetuadas as do art. 1.521, nº V, só serão responsáveis as pessoas enumeradas nesse e no artigo 1.522, provando-se que elas concorreram para o dano por culpa, ou negligência de sua parte”⁸¹.

Ao tratar sobre o assunto, Rui Stoco, na vigência do Código Civil de 1916, aponta como conservadora a solução dada pelo art. 1.523:

Entre nós a responsabilidade por fato de outrem tem causado alguma dificuldade, por ter o Código Civil se desviado dos critérios seguros abraçados por outras legislações, optando por uma solução mais conservadora no art. 1.523, ao estipular que o sujeito passivo da atividade delituosa ou ilícita deve provar que o responsável indireto concorreu com culpa ou negligência.⁸²

Carlos Roberto Gonçalves explica que o diploma afastou-se do entendimento francês (com presunção *juris tantum* de culpa dos responsáveis indiretos do dano) e do

⁸⁰ BRASIL. Lei n. 3.071, de 1º de janeiro de 1916. **Código Civil dos Estados Unidos do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm>. Acesso em: 04 abr. 2015.

⁸¹ BRASIL, loc.cit.

⁸² STOCO, Rui. **Responsabilidade civil e sua interpretação jurisprudencial**: doutrina e jurisprudência. 3. ed. rev. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 341.

alemão (previa a possibilidade de isenção da responsabilidade para os casos nos quais o demandado tenha empregado a diligência necessária para evitar o dano), estipulando que “o sujeito passivo da atividade delituosa ou ilícita devia provar que o responsável indireto concorreu com culpa ou negligência”⁸³.

Ou seja, o legislador impôs à vítima o ônus de provar que o infrator agiu com culpa, configurando essa solução um verdadeiro retrocesso, porquanto, caso não restasse comprovada, não haveria ressarcimento do prejuízo causado. O próprio Clóvis Beviláqua apontou uma modificação errônea do Senado no texto da lei, o que gerou uma inversão no entendimento. Nesse sentido, cita Arnaldo Rizzardo:

No entanto, a começar por Clóvis Beviláqua, estabeleceu-se uma linha de interpretação de que a presunção era da culpa daqueles aos quais a lei atribuía a guarda e a vigilância. A eles, em função do art. 1.523, incumbia provar que se houveram com toda a diligência e guarda. Não era essa tarefa da competência dos lesados: “Essa prova deverá incumbir aos responsáveis, por isso que há contra eles presunção legal de culpa; mas o Código, modificando a redação dos projetos, impôs o ônus da prova ao prejudicado. Essa inversão é devida à redação do Senado”.⁸⁴

Em diversos casos, contudo, havia dificuldades para o lesado provar a culpa do causador do dano. Assim, a jurisprudência, no mesmo sentido comentado por Beviláqua, abrandou a norma, instituindo o critério de presunção de culpa dos responsáveis elencados no art. 1.521, facilitando a indenização da vítima pelos prejuízos causados⁸⁵.

Havia presunção *juris et de jure* (presunção absoluta) de culpa do patrão pelos danos ocasionados pelos seus subordinados e, em relação à responsabilidade dos pais pelos filhos menores, a presunção de culpa era relativa (presunção *juris tantum*), admitindo prova em contrário. Ou seja, o responsável nesse caso poderia se eximir da responsabilidade, caso provasse não ter agido com culpa ou negligência⁸⁶.

Em suma, o Código Civil de 1916 era baseado na ideia básica de culpa, muitas vezes provada por meio de presunções, de forma a auxiliar o ressarcimento da vítima. Porém, as presunções de culpa eram, por vezes, insuficientes para proporcionar a reparação integral do lesado pelo prejuízo sofrido. Assim, tanto a doutrina, quanto a jurisprudência passaram a alterar o seu entendimento acerca dessa matéria, o que gerou expressiva mudança no Código Civil de 2002, conforme será discutido no tópico seguinte.

⁸³ GONÇALVES, C. R., 2014, p. 138.

⁸⁴ RIZZARDO, A., 2011, p. 102.

⁸⁵ GAGLIANO, P. S.; PAMPLONA FILHO, R., 2009, p. 148.

⁸⁶ GONÇALVES, C. R., op. cit., p. 139-140.

1.5.2 O Código de 2002 e a objetivação da responsabilidade civil

Em primeiro lugar, é importante frisar que foram realizadas algumas mudanças no Código Civil de 2002, quando comparado com o Código de Beviláqua, mas a principal delas foi a objetivação da responsabilidade civil pelo fato de outrem.

As alterações feitas no art. 932, quando em comparação com o antigo art. 1.521, foram bastante singelas: no inciso I a palavra “poder” foi trocada por “autoridade” e no inciso III houve uma atualização de antigos termos, sendo substituídas as expressões “patrão” e “amo” por “empregador”, e uma ampliação na interpretação com a substituição do termo “ocasião” por “razão”⁸⁷:

Art. 932. São também responsáveis pela reparação civil:

I - os pais, pelos filhos menores que estiverem sob sua autoridade e em sua companhia;

II - o tutor e o curador, pelos pupilos e curatelados, que se acharem nas mesmas condições;

III - o empregador ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele;

IV - os donos de hotéis, hospedarias, casas ou estabelecimentos onde se albergue por dinheiro, mesmo para fins de educação, pelos seus hóspedes, moradores e educandos;

V - os que gratuitamente houverem participado nos produtos do crime, até a concorrente quantia.⁸⁸

A grande modificação, no entanto, veio com o art. 933 do Código Civil de 2002. Expõe Rizzardo que referido dispositivo alterou substancialmente o art. 1.523 do Código revogado, considerando que estabeleceu que as pessoas elencadas no art. 932 responderão pelos atos praticados pelos terceiros indicados, independentemente de culpa⁸⁹. Ou seja, o art. 933, norteador pela teoria do risco, trouxe a responsabilidade objetiva para aquelas hipóteses que eram muitas vezes solucionadas com base nas presunções da responsabilidade subjetiva.

O Enunciado 451, aprovado na V Jornada de Direito Civil, salientou o novo entendimento atribuído aos mencionados artigos: “Arts. 932 e 933: A responsabilidade civil por ato de terceiro funda-se na responsabilidade objetiva ou independente de culpa, estando superado o modelo de culpa presumida”⁹⁰.

Sérgio Cavalieri Filho evidencia que a responsabilidade é objetiva somente em relação aos pais, tutores, curadores, empregadores, etc., mas não das pessoas pelas quais são

⁸⁷ VENOSA, S. S., 2009, p. 73-74.

⁸⁸ BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm>. Acesso em: 05 abril 2015.

⁸⁹ RIZZARDO, A., 2011, p. 104.

⁹⁰ BRASIL. Conselho de Justiça Federal. **Enunciados da V Jornada de Direito Civil**. Enunciado n. 451. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/385>> Acesso em 10 de abril de 2015.

legalmente responsáveis. Deve-se, portanto, provar que o ato ilícito seria considerado culposos, mesmo que tivesse sido praticada por pessoa imputável. Nesse caso, restaria configurada a culpa do filho menor, do pupilo, do curatelado e do empregado. Caso contrário – se o ato não puder ser imputado, em condições normais, ao agente a título de culpa – não haverá a obrigação de indenizar por parte dos responsáveis⁹¹. Assim também preleciona Silvio de Salvo Venosa:

Não se esqueça que na responsabilidade por fato de outrem existem duas responsabilidades: a do causador direto do dano e a da pessoa também encarregada de indenizar. **É necessário que o agente direto tenha agido com culpa** ou, no caso de incapazes, que tenha ocorrido uma conduta contrária ao direito, porque não se fala estritamente em culpa destes. **Se o inimputável, menor ou outro incapaz agiu de acordo com o Direito, em conduta que se fosse capaz não seria culposa, não há o que indenizar.**⁹²(grifou-se)

A prova da culpa do causador do dano, tanto na teoria subjetiva (Código de 1916), quanto na teoria objetiva (Código Civil de 2002), é imprescindível para a configuração do dever de indenizar. Observam-se, portanto, duas relações quando se fala em responsabilidade civil pelo fato de terceiro: a primeira entre o agente do prejuízo e a vítima, na qual deve ser provada a culpa do autor (responsabilidade subjetiva); e a segunda é a relação existente entre o responsável e o causador do dano, regida pela responsabilidade objetiva, respondendo ambos de forma solidária perante a vítima, conforme previsão do art. 942, parágrafo único, do Código Civil⁹³.

A objetivação da responsabilidade, conforme demonstrado, propicia o atendimento do senso de segurança e justiça nas decisões, porquanto amplia as possibilidades de indenização, o que ocasiona o ressarcimento do dano sempre que for possível.

No entanto, como a obrigação de indenizar é imputada a pessoa diferente daquela que efetivamente cometeu o dano, boa parte da doutrina sustenta que, por configurar uma exceção, tal responsabilidade é limitada aos casos previstos em lei, tratando-se de enumeração *numerus clausus*, segundo Pablo Stolze Gagliano e Pamplona Filho⁹⁴.

Por fim, insta elucidar que a responsabilidade civil pelo fato de outrem será abordada, neste trabalho, especificamente no que se refere aos pais em relação aos seus filhos. No capítulo seguinte, será examinada a responsabilidade dos pais pelos filhos menores, comparando-se também o Código Civil de 1916 com o atual.

⁹¹ CAVALIERI FILHO, S., 2010, p. 206.

⁹² VENOSA, S. S., 2009, p. 73.

⁹³ CAVALIERI FILHO, S., op. cit., p. 206-207.

⁹⁴ GAGLIANO, P. S.; PAMPLONA FILHO, R., 2009, p. 150.

2 A RESPONSABILIDADE CIVIL DOS PAIS PELOS ATOS ILÍCITOS PRATICADOS PELOS FILHOS MENORES: A PREVISÃO LEGAL E ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL

2.1 Aspectos relevantes da responsabilidade indireta dos pais

Como já trabalhado no capítulo anterior, a responsabilidade civil dos pais pelos atos ilícitos praticados filhos menores que estiverem sob a sua autoridade e em sua companhia é classificada na modalidade de responsabilidade indireta, porquanto um terceiro vinculado ao agente direto responderá pelo dano. O objetivo da responsabilização indireta é ampliar as possibilidades de a vítima ser ressarcida, porquanto o menor, geralmente, não possui patrimônio próprio bastante para reparar o dano causado ⁹⁵.

Existe presunção *júris tantum* de responsabilidade dos pais e essa responsabilidade está diretamente conectada com o exercício do poder familiar, tendo em vista que o seu titular possui diversas obrigações, especialmente no que se refere ao dever de vigilância. José de Aguiar Dias utiliza ensinamento de Soudart para explicar melhor essa relação entre a responsabilidade civil e o poder familiar:

Soudart notou-o com precisão ao mostrar que o então chamado pátrio poder (hoje poder familiar) inspira essa responsabilidade porque “[...] dá ao pai e à mãe o direito e o dever de velar constantemente pelos filhos, enquanto são incapazes de dirigir suas ações e lhes estão submetidos na ordem civil, de prevenir-lhes as faltas, seja pela vigilância atual, seja principalmente pela educação intelectual e moral que estão incumbidos de lhes dar.” ⁹⁶

O autor expõe dois tipos de deveres dos pais em relação aos filhos menores, decorrendo a responsabilidade do inadimplemento destes. São eles: a) assistência (material e moral); e b) vigilância. A assistência material é traduzida pela prestação de alimentos e satisfação das necessidades econômicas, já a moral compreende a educação e a instrução, sendo que ambas são responsáveis pelo desenvolvimento moral saudável do menor. Já a vigilância complementa a educação, mostrando-se mais ou menos essencial de acordo com a observância da primeira ordem de deveres ⁹⁷.

Assim, importa que sejam cumpridos esses deveres, justamente porque uma pessoa inimputável, por lei, não possui o necessário discernimento para a prática de atos da vida civil e também não “tem a capacidade para aquilatar a sanidade de sua atitude, de suas

⁹⁵ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 108.

⁹⁶ DIAS, José de Aguiar. **Da responsabilidade civil**. 11. ed. rev., atual. de acordo com o Código Civil de 2002, e aumentada por Rui Berford Dias. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 748.

⁹⁷ Ibid., p. 749.

consequências, da legalidade ou potencialidade para causar danos”⁹⁸, como é o caso de um menor de cinco anos, que pode gerar prejuízos com a sua ação e conduta.

Ainda que o dever de vigilância seja universal e contínuo, não deve ser um critério absoluto e abstrato, tendo em vista que é impossível a vigilância de todos os instantes do filho. O pai, além desse dever, também possui outros, sem que isso represente que deva agir somente em função de seu filho, o que importaria na proibição de qualquer outra atividade. Diante disso, é possível a delegação desse dever, como ocorre com os menores que frequentam estabelecimentos de ensino.⁹⁹

Segundo Caio Mário, o art. 1.521, inciso I, do antigo Código Civil, previa dois requisitos para a configuração da responsabilidade civil dos pais: a menoridade do filho, provada pela Certidão de Nascimento, e a situação fática de estar o menor sob o pátrio poder e na guarda e companhia paterna.¹⁰⁰

Esses quesitos também foram previstos no art. 932, I, do atual Código Civil, que, como destacado, apenas modificou o termo “poder” por “autoridade”¹⁰¹. Tais exigências serão analisadas a seguir.

2.1.1 Imputabilidade

Será considerado imputável o indivíduo que tenha condições pessoais e mentais de responder pelas consequências de sua conduta. Para que ocorra a responsabilização civil, a ação deve ter sido praticada por alguém que tenha consciência de seus atos e que compreenda o que eles podem ocasionar. A imputabilidade exige, assim, o discernimento. Por esse motivo, uma criança não pode ser responsabilizada pela sua conduta, visto que não é considerada capaz. Ou seja, verifica-se que a imputabilidade está intimamente relacionada à capacidade.¹⁰²

Sobre o assunto, interessante é a reflexão de Carlos Roberto Gonçalves, ao citar Savatier:

Já lembrava Savatier que quem diz culpa diz imputabilidade. E que um dano previsível e evitável para uma pessoa pode não ser pra outra, sendo inócuo considerar de maneira idêntica a culpabilidade do menino e a do adulto, do ignorante

⁹⁸ RIZZARDO, Arnaldo. **Responsabilidade civil**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 106.

⁹⁹ DIAS, J. de A., 2006, p. 752.

¹⁰⁰ PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Responsabilidade civil**. 6.ed. rev. Rio de Janeiro: Forense, 1995, p. 89.

¹⁰¹ SERPA, Larissa. **A responsabilidade civil dos pais pelos atos ilícitos praticados pelos filhos menores: uma análise do artigo 933 do Código Civil de 2002**. Florianópolis, 2013. Trabalho de Conclusão de Curso – Universidade Federal de Santa Catarina – Centro de Ciências Jurídicas, p. 35.

¹⁰² SIMÃO, José Fernando. **Responsabilidade civil do incapaz**. São Paulo: Atlas, 2008, p. 120.

e do homem instruído, do leigo e do especialista, do homem são e do enfermo, da pessoa normal e da privada da razão.¹⁰³

O que se conclui é que falta ao incapaz a condição pessoal da voluntariedade para que desponte a responsabilidade. E isso se dá em decorrência da inexistência de discernimento por parte do menor para compreender a prática do ato ilícito e os seus eventuais resultados. Segundo José Fernando Simão, em conformidade com o direito civil tradicional, “somente os imputáveis poderiam ser responsabilizados, pois só eles teriam discernimento para optar entre o certo e o errado e só eles poderiam agir voluntária e culposamente”¹⁰⁴ e, em contrapartida, os danos causados pelos inimputáveis seriam de incumbência de seus representantes ou vigilantes.

No entanto, alguns países, no decorrer dos séculos, passaram a admitir a responsabilidade pessoal e direta do incapaz, mesmo que inimputável. É o caso dos seguintes códigos: o BGB da Alemanha (art. 829), o Suíço (art. 54), o Soviético (art. 406), o Italiano (art. 2.047), o Mexicano (art. 1.911) e o Espanhol (art. 32)¹⁰⁵.

No Brasil, o art. 156 do Código Civil de 1916, igualava o menor relativamente incapaz (entre 16 e 21 anos) ao maior quanto às obrigações geradas pelo ato ilícito em que fosse culpado, o que gerava uma noção de culpabilidade do menor, ainda que se sustentasse a ausência de discernimento¹⁰⁶.

Esse dispositivo, no entanto, não foi recepcionado pelo Código Civil de 2002, que acolheu a teoria da responsabilidade mitigada em decorrência da subsidiariedade¹⁰⁷, o que se observa no art. 928 do Código Civil:

Art. 928. O incapaz responde pelos prejuízos que causar, se as pessoas por ele responsáveis não tiverem obrigação de fazê-lo ou não dispuserem de meios suficientes.

Parágrafo único. A indenização prevista neste artigo, que deverá ser equitativa, não terá lugar se privar do necessário o incapaz ou as pessoas que dele dependem.

Nesse caso, tem-se a responsabilidade indireta e primária do responsável e subsidiária e mitigada do incapaz. Ocorre a mitigação por conta da indenização que poderá ser paga diretamente pelo incapaz, quando as pessoas por ele responsáveis não tiverem a obrigação de fazê-lo ou não dispuserem de meios suficientes, com a ressalva no parágrafo único de ser observada a equidade¹⁰⁸.

¹⁰³ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade civil**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 52.

¹⁰⁴ SIMÃO, José Fernando, 2008, p. 123.

¹⁰⁵ CAVALIERI FILHO, S., 2012, p. 28.

¹⁰⁶ Ibid., p. 27.

¹⁰⁷ SIMÃO, op. cit., p. 199.

¹⁰⁸ Ibid., p. 200.

Sérgio Cavalieri Filho conclui que a inimputabilidade não exclui o dever de indenizar, desde que sejam observadas as seguintes condições:

Primeira, ser o ato tal que, se praticado por alguém imputável, configure a violação de um dever. Se o inimputável agiu em condições em que não se lhe poderia atribuir culpa alguma caso fosse imputável, não poderá ser obrigado a indenizar. Seria um contrassenso tratar o inimputável, nesse aspecto, com maior severidade do que as pessoas imputáveis, exigindo dele uma conduta que a estas se não impõe. Segunda, ter o inimputável bens em valor superior ao necessário para lhe assegurar os alimentos adequados ao seu estado e condição e os alimentos que legalmente deva a outrem. Essa reparação é imposta objetivamente por uma razão de equidade, como expressamente declara o parágrafo único do art. 928.¹⁰⁹

Como se vê, o caso em que o menor é chamado a responder diretamente é excepcional prevalecendo, em regra, a responsabilidade indireta dos pais, que está fundamentada na irresponsabilidade dos filhos que não possuem maturidade e nem desenvolvimento mental suficiente para agirem com autodeterminação, nos termos da lei civil.

Ante o exposto, é imprescindível também a análise do poder familiar como requisito configurador da responsabilidade civil dos genitores pelos filhos.

2.1.2 Poder familiar (ou pátrio poder)

Em relação ao poder familiar, cumpre salientar, inicialmente, que o Código Civil de 1916 previa a responsabilização dos pais pelos filhos que estivessem sob seu “poder” e em sua “companhia”. Nesse caso, observa-se que o pátrio poder já era considerado como requisito específico para a responsabilização dos pais pelos atos cometidos pelos filhos menores.

O termo “poder familiar” é recente e fazia referência ao antigo pátrio poder, decorrente do direito romano e referível ao direito absoluto e ilimitado conferido ao pai (chefe da instituição familiar) sobre os filhos. Essa visão patriarcal do antigo direito romano foi adotada pelo Código de Beviláqua, sendo assegurado o pátrio poder somente ao marido e, na ausência ou impedimento do pai, a mulher poderia assumir o exercício do poder de família, em colaboração ao marido¹¹⁰.

Como a Constituição Federal de 1988, no inciso I do art. 5º, conferiu tratamento igualitário entre homens e mulheres, o pátrio poder foi também estendido à mãe. Consequentemente, o Código Civil de 2002 modificou a antiga expressão por poder familiar,

¹⁰⁹ CAVALIERI FILHO, S., 2012, p. 29.

¹¹⁰ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 423.

termo que demonstra o compartilhamento do seu exercício tanto pela mãe quanto pelo pai.

Maria Berenice Dias ainda assim critica o novo termo, porquanto manteve a palavra poder, sendo mais aceita na doutrina a expressão “autoridade parental”:

Ainda que o Código Civil tenha eleito a expressão poder familiar para atender a **igualdade** entre o homem e a mulher, não agradou. Mantém ênfase no poder, somente deslocando-o do pai para a família. [...] O poder familiar, sendo menos um poder e mais um dever converteu-se em um **múnus**, e talvez se devesse falar em **função** familiar ou em **dever** familiar. A modificação não passou de efeito de linguagem, tendo em vista que a ideia contida na nova nomenclatura é, ainda, apegada ao contexto familiar da sociedade do século passado. A expressão que goza da simpatia da doutrina é **autoridade parental**.¹¹¹

Tirando esses equívocos das expressões utilizadas pelo legislador, verifica-se que o art. 932, I, do Código Civil atual refletiu essa alteração dos termos, considerando que foi substituída a palavra “poder” por “autoridade”.

A responsabilidade indireta dos pais por seus filhos menores está fundamentada na existência de um vínculo jurídico legal entre eles, decorrente do poder familiar, que estabelece diversas obrigações aos pais, como a assistência material (alimentos) e moral (educação e instrução); e, ainda, no dever de vigilância, que pode ser considerado também um comportamento resultante da educação. Ademais, a responsabilização dos genitores pelos filhos que estiverem “sob sua autoridade e em sua companhia” leva a entender que os menores estão sob o mesmo teto, possibilitando o poder de direção e a eficiente vigilância dos pais¹¹².

E qualquer conduta falha ou desordenada nas obrigações dos genitores (educação, sustento, formação, orientação e vigilância), que gere eventuais danos a outrem, decorre de um desempenho insuficiente do poder familiar, ou de culpa no dever de vigilância e desenvolvimento comportamental. Essa é uma das razões para a adoção da responsabilidade objetiva pelo legislador¹¹³.

José Fernando Simão, em importante reflexão, destaca que a destituição do poder familiar não exclui o dever de sustento e educação que os genitores devem ter com os filhos, porquanto essa destituição significaria um bônus ao mau pai:

O pai destituído do poder familiar perde os direitos e os deveres em relação ao filho e, se não tem os primeiros, dele não poderão ser exigidos os segundos. Objeção que se poderia fazer é que, então, a perda e a suspensão do poder familiar significariam um prêmio ao mau pai. A resposta é não, pois ele continua com certos deveres para com o filho, ou seja, não se libera do dever de prover o sustento e toda a educação

¹¹¹ DIAS, M. B., 2011, p. 424.

¹¹² CAVALIERI FILHO, S., 2012, p. 208.

¹¹³ RIZZARDO, A., 2011, p. 106.

do filho, mas, como perde a chance de convívio com o menor, não pode mais ser responsabilizado pelos seus atos ilícitos.¹¹⁴

Continua o citado autor explicando que a noção de companhia é de extrema relevância para fins da responsabilização dos pais, considerando que é um elemento mais fático que jurídico, todavia não é somente baseada nos fatos. Tanto é que, se assim fosse, haveria a necessidade de o genitor estar presente fisicamente no momento em que o filho causou o dano. Sendo assim, mesmo longe, o pai mantém a autoridade e a companhia.

Diante do exposto, pode-se inferir que a responsabilidade civil pelos atos dos filhos menores é um dever decorrente do poder familiar, devendo responder ambos os genitores pelos danos, independentemente do seu estado civil. Nesse sentido, Maria Berenice Dias destaca:

A responsabilidade parental não decorre da guarda, mas do poder familiar, que é exercido por ambos os genitores. Dentre seus deveres encontra-se o de ter o filho em sua companhia e guarda (CC 1.634 II). Quando da separação dos pais, o fato de um dos genitores ficar com a guarda unilateral não subtrai do outro o direito de conviver com o filho, direito que é assegurado também aos avós (CC 1.589). Mesmo que o filho não esteja na companhia, está sob sua autoridade. Nem o divórcio dos pais modifica seus direitos e deveres com relação aos filhos (CC 1.579). Nem mesmo o fato de o pai ou a mãe contrair novas núpcias ou constituir união estável o faz perder o direito ao poder familiar (CC 1.636).¹¹⁵

Ou seja, o poder familiar, independentemente do acolhimento da teoria subjetiva (Código Civil de 1916) ou da teoria objetiva (Código Civil atual), é condição fundamental para imputar a responsabilidade civil indireta aos genitores, pelos danos causados por seus filhos.

Feito esse estudo, será a seguir examinado o Código Civil de 1916 no que se refere, especificamente, à previsão da responsabilidade civil dos pais pelos atos cometidos pelos filhos menores.

2.2 A responsabilidade civil dos pais no Código Civil de 1916

No capítulo anterior, foi realizada uma análise geral da responsabilidade civil pelo fato de outrem no Código Civil de 1916 e no Código atual, comparando-se as alterações ocorridas de um diploma para o outro. Neste ponto, será tratada, especificamente, a responsabilidade civil dos pais pelos filhos menores no Código Civil de 16.

¹¹⁴ SIMÃO, J. F., 2008, p. 163.

¹¹⁵ DIAS, M. B., 2011, p. 431.

O art. 1.521, inciso I, do Código de Beviláqua, previa a responsabilidade dos pais pelos atos dos filhos menores que estivessem sob o seu poder e em sua companhia¹¹⁶. De uma análise superficial do dispositivo poder-se-ia inferir, erroneamente, que essa responsabilidade era objetiva, considerando que não havia menção à conduta culposa dos responsáveis. Todavia, associando o citado artigo com o art. 1.523, verifica-se que a responsabilidade dos responsáveis era subjetiva, porquanto havia a necessidade de prova da culpa ou negligência pela vítima¹¹⁷.

Ressalta-se que a principal justificativa para a responsabilização dos pais era a culpa *in vigilando*, decorrente da falta de vigilância ou cuidado com os menores que estavam sob a sua guarda e responsabilidade¹¹⁸.

Todavia, como já foi destacado anteriormente, era muito difícil para a vítima provar a inobservância do dever de cuidado por parte dos pais, ficando, por vezes, sem o devido ressarcimento. Diante disso, passou-se a interpretar o art. 1.523 de forma diversa, considerando os responsáveis presumivelmente culpados, cabendo a eles provar o contrário.

Os genitores só não eram responsabilizados caso comprovassem que não haviam faltado com o dever de vigilância. Ou seja, havia presunção *juris tantum* de culpa, admitindo prova em contrário. Maria Helena Diniz explica que “os pais só eram obrigados a reparar civilmente os prejuízos causados pelo filho menor se não conseguissem comprovar que foram diligentes no dever de vigilância”¹¹⁹.

Vale destacar que no Brasil foi alterada a regulamentação da responsabilidade civil dos pais pelos filhos menores com a edição do Decreto nº 17.943-A de 1927 (Código de Menores), estabelecendo expressamente, no art. 68, § 4º, a presunção simples de culpa (*juris tantum*) dos genitores pelos danos causados pelos filhos menores: “são responsáveis, pela reparação civil do dano causado pelo menor os pais ou a pessoa a quem incumba legalmente a sua vigilância, salvo se provarem que não houve da sua parte culpa ou negligência”¹²⁰.

Essa lei se manteve até a edição do Código de Menores de 1979 (Lei nº 6.679/1979), que revogou expressamente o Código anterior, não acrescentando nenhum dispositivo semelhante ao citado art. 68, e tacitamente revogou o art. 1.523 do Código de 1916 no que se referia aos filhos menores.

¹¹⁶ BRASIL. Lei n. 3.071, de 1º de janeiro de 1916. **Código Civil dos Estados Unidos do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm>. Acesso em: 04 de maio 2015.

¹¹⁷ SERPA, Larissa, loc. cit.

¹¹⁸ CAVALIERI FILHO, S., 2012, p. 41.

¹¹⁹ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil**. v. 7. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 570-572.

¹²⁰ SIMÃO, J. F., 2008, p. 88.

Como não é admitida a repristinação tácita no Brasil, mas somente a expressa, alguns doutrinadores entenderam que apenas o art. 1.521 do Código de 16 seria aplicado nos casos de responsabilidade civil dos pais pelos atos ilícitos cometidos pelos filhos menores. A conclusão é que desde então a responsabilidade era objetiva, porquanto o art. 1.523 havia sido revogado¹²¹. Sobre o assunto, elucida Maria Helena Diniz:

É preciso lembrar que o art. 1.523 do Código Civil de 1916 foi revogado pelo Código de Menores de 1927, que, por sua vez, perdeu vigência em razão da promulgação do Código de Menores de 1979 (atualmente revogado pela Lei n. 8.069/90), mas que nem por isso restabeleceu o art. 1.523, ante o disposto na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, art. 2º, § 3º. Desse modo a responsabilidade do pai pelo ato ilícito do filho menor já era objetiva, por não mais existir a presunção de culpa estabelecida no Código de Menores, visto que a revogação desse Código veio a ampliar sua responsabilidade ao retirar-lhe a possibilidade de se exonerar daquela responsabilidade provando que não houve culpa ou negligência de sua parte.¹²²

A citada jurista, apesar de defender a responsabilidade objetiva dos pais com a edição do Código de Menores de 1979, ressalva que deveria ser aplicada a presunção de culpa em situações que pudessem causar injustiças, seguindo o entendimento da Súmula 341¹²³ do Supremo Tribunal Federal.

Essa era a interpretação dada por outros autores que, mesmo com a revogação tácita do art. 1.523, entendiam que havia presunção de culpa *juris tantum* dos pais, podendo a responsabilidade ser afastada caso fosse comprovada a devida observância do dever de cuidado com os filhos. Esse entendimento era seguido por José de Aguiar Dias, Francisco dos Santos Amaral e Caio Mário da Silva Pereira¹²⁴.

Como havia mais de uma posição doutrinária, as decisões sobre o tema eram bastante variadas: algumas baseadas no art. 1.523 do Código Civil, surgindo a responsabilidade do pai com a prova da culpa *in vigilando*; outras situações fundavam-se no entendimento do Superior Tribunal de Justiça de que “sequer haveria responsabilidade civil dos pais se o menor púbere praticava ato para o qual tinha a necessária habilitação”¹²⁵.

Sobre a responsabilidade dos pais por culpa *in vigilando*, pode-se citar o Agravo Regimental no Agravo de instrumento n. 99.834/MG¹²⁶, no qual o Superior Tribunal de

¹²¹ SIMÃO, J. F., 2008, p. 89.

¹²² DINIZ, M. H., 2013, p. 572.

¹²³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula 341**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=341.NUME.%20NAO%20S.FLSV.&base=baseSumulas>> Acesso em: 30 de junho de 2015.

¹²⁴ SIMÃO, J. F., op. cit., p. 89-90.

¹²⁵ Ibid., p. 91.

¹²⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no Ag 99.834/MG. Relator: Min. Waldemar Zveiter, Terceira Turma, julgado em 10/06/1996, DJ 05/08/1996.

Justiça negou provimento ao agravo regimental e manteve o acórdão da origem, que condenou os pais ao pagamento de indenização, baseando-se na culpa presumida destes, por não exercerem a necessária vigilância da arma de fogo que mantinham em casa e da qual o menor fez uso indevido, gerando lesões irreparáveis à vítima. Assim restou consignado na ementa:

CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AGRAVO REGIMENTAL - RESPONSABILIDADE CIVIL DOS PAIS - ATO ILICITO - MENOR IMPUBERE - SOLIDARIEDADE - HIPOTESE - CONCORRENCIA COM CULPA. I - O ACORDÃO RECORRIDO, AO DECIDIR A LIDE COMO POSTA, ENTENDEU QUE A INDENIZAÇÃO E CABIVEL BASEANDO-SE NA CULPA PRESUMIDA DOS PAIS DO MENOR, (ARTS. 159, 1.521, I E 1.523, DO CCB), ESTA AMPLAMENTE COMPROVADA NOS AUTOS, SEGUNDO ASPECTOS FATICOS - PROBATORIOS QUE NÃO CABEM NESTA VIA ELEITA O SEU REEXAME (SUMULA 7/STJ). II - CONDENAÇÃO REFERENTE AO PAGAMENTO DE GASTOS COM NOVA CIRURGIA E TRATAMENTO FISIOTERAPICO NÃO CONSTITUI DECISÃO CONDICIONAL. CUIDA-SE NA VERDADE DE REPARAÇÃO DE DANO JA AFERIDO. INEXISTENCIA DE OFENSA AO ART. 460, DO CPC. III - EM DECORRENCIA DAS LESÕES SOFRIDAS, CABIVEL CONDENAÇÃO POR DANO MORAL FUNDADO NA PERDA, PELA VITIMA, DA CAPACIDADE DE VIR A EXERCER QUALQUER ATIVIDADE LUCRATIVA, DA SUA AUTO-ESTIMA E DA POSSIBILIDADE DE VIR A CONSTITUIR FAMILIA. IV - O DISSENSO JURISPRUDENCIAL NÃO RESTOU CARACTERIZADO ANTE A FALTA DO CONFRONTO ANALITICO ENTRE O ACORDÃO RECORRIDO E OS PARADIGMAS DISSIDENTES. V - REGIMENTAL IMPROVIDO.

O Ministro Waldemar Zveiter afirmou que os genitores são solidariamente responsáveis pelos atos ilícitos cometidos pelos filhos menores, exceto se restar comprovado que não concorreram culposamente para o dano. Para esta conclusão, o ministro justificou o seu posicionamento com a citação da ementa do REsp n. 13.403/RJ ¹²⁷, que também julgou caso de presunção de culpa *in vigilando* dos pais.

Nesse mesmo sentido também podem ser mencionados o Recurso Especial n. 777.327/RS ¹²⁸ do Superior Tribunal de Justiça e as seguintes apelações cíveis do Tribunal de Justiça de Santa Catarina: n. 2000. 018650-3 ¹²⁹, n. 2000. 023153-3 ¹³⁰, n. 2000.000642-4 ¹³¹, n. 2002. 014070-3 ¹³², n. 2009.011676-4 ¹³³ e n. 2010.015869-4 ¹³⁴.

¹²⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 13.403/RJ, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, julgado em 06/12/1994, DJ 20/02/1995.

¹²⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 777.327/RS, Rel. Ministro Massami Uyeda, Terceira Turma, julgado em 17/11/2009, DJe 01/12/2009

¹²⁹ SANTA CATARINA. TJSC. Apelação cível n. 2000.018650-3, Relator Des. José Volpato de Souza, Julgado em 14/02/2003.

¹³⁰ SANTA CATARINA. TJSC. Apelação cível n. 2000.023153-3, 2ª Câmara de Direito Civil, Relator Des. Luiz Carlos Freyesleben, Julgado em 13/11/2003.

¹³¹ SANTA CATARINA. TJSC. Apelação Cível n. 2000.000642-4, Relator Des. Orli Rodrigues, Primeira Câmara de Direito Civil, julgada em 08/06/2004.

¹³² SANTA CATARINA. TJSC. Apelação cível n. 2002.014070-3, Relator Des. Jorge Schaefer Martins, Julgado em 01/03/2007.

Quanto à segunda variação jurisprudencial, é de extrema importância salientar que o inciso I, art. 6º, do Código Civil de 1916 classificava os maiores de 16 e os menores de 21 anos como relativamente incapazes a certos atos. Havia, no entanto, uma ressalva no art. 156, equiparando-se o menor, entre 16 e 21 anos aos maiores “quanto às obrigações resultantes de atos ilícitos, em que for culpado”. Sendo assim, entre 16 e os 21 anos, havia responsabilidade solidária entre os pais e os filhos. O assunto é melhor esclarecido por Sérgio Cavalieri Filho:

Outra questão a ser enfrentada: o art. 156 do Código de 1916 equiparava o menor entre 16 e 21 anos ao maior quanto à responsabilidade delitual. Após os 16 anos o menor poderia ser civilmente responsabilizado tal como o maior, respondendo com seus bens pela indenização decorrente do dano causado a outrem. E, como a responsabilidade dos pais só cessava com a extinção do pátrio poder, resultava daí que entre os 16 e os 21 anos de idade havia responsabilidade solidária entre os pais e o filho. A ação indenizatória podia ser ajuizada contra o filho, contra os pais, ou contra ambos.¹³⁵

O supracitado autor, ao tratar dos acidentes de trânsito causados por filhos habilitados para dirigir (a partir dos 18 anos), ressalta que na vigência do Código de 1916 havia um “descompasso entre essa realidade e a maioridade estabelecida em 21 anos de idade”, explicando que era conferida pela lei “uma liberdade de ação que não permitia aos pais o exercício do dever de vigilância” e, ainda assim, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça por vezes não excluía a responsabilidade dos pais, respondendo estes solidariamente¹³⁶.

O que se observou, de uma análise perfunctória dos julgados do Superior Tribunal de Justiça, referentes ao art. 1.521 do Código Civil de 1916, foi que, em casos de acidentes de trânsito, o posicionamento adotado para responsabilizar ou não os pais configurava-se pela concessão de habilitação legal pelo Poder Público a partir dos 18 anos e, também, pela determinação do proprietário do veículo – se o veículo estivesse em nome do filho, a responsabilidade dos genitores era excluía, todavia se o carro fosse dos pais estes deveriam responder solidariamente pelo acidente causado pelo menor¹³⁷.

Diante do acima exposto, pode-se destacar o Recurso Especial nº 392.099/DF¹³⁸, julgado em 07 de março de 2002, no qual os pais de um jovem de 19 anos, causador de

¹³³ SANTA CATARINA. TJSC. Apelação Cível n. 2009.011676-4, de Balneário Camboriú, Relator Des. Nelson Schaefer Martins, julgado em 08/09/2011.

¹³⁴ SANTA CATARINA. TJSC. Apelação cível n. 2010.015869-4, Relator Des. Jaime Luiz Vicari, Julgado em 01/06/2012.

¹³⁵ CAVALIERI FILHO, S., 2012, p. 212.

¹³⁶ Ibid., p. 210-211.

¹³⁷ LEONE, Eduardo Antonio de Almeida. **A Responsabilidade Civil dos Pais perante os atos dos filhos**. 2003. 74 f. Monografia apresentada na Faculdade de Direito de Presidente Prudente para obtenção do grau de bacharel em Direito, p. 49.

¹³⁸ BRASIL. STJ. REsp 392.099/DF, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA,

acidente de trânsito em que também foi vítima, recorreram ao Superior Tribunal de Justiça para reformar acórdão do Tribunal de Justiça do Distrito Federal que os condenou ao pagamento de danos morais e materiais à família (esposa e filhas) do motociclista que morreu no acidente fatal ocasionado pela conduta do então menor.

O STJ entendeu, utilizando-se do teor do REsp.n. 94.643/RJ¹³⁹ julgado pela 3ª Turma, que os pais não deveriam ser responsabilizados, porquanto o agente do dano foi considerado apto pelo Poder Público para dirigir veículo de passeio com a expedição da carteira de habilitação, cessando o pátrio poder (dever de vigilância) no que se refere à responsabilidade civil automobilística. Assim sintetiza a ementa do recurso:

CIVIL E PROCESSUAL. ACIDENTE DE TRÂNSITO. VÍTIMA FATAL. VEÍCULO CAUSADOR DIRIGIDO E PERTENCENTE A MENOR PÚBERE LEGALMENTE HABILITADO. RESPONSABILIDADE DOS PAIS NÃO CONFIGURADA. CARÊNCIA DA AÇÃO. CPC, ART. 267, VI. I. **Achando-se o menor púbere legalmente habilitado à condução de veículo automotor de sua propriedade, os danos por ele provocados a terceiros em acidente no qual também perdeu a vida não devem ser suportados pelos pais, eis que o dever de vigilância inerente ao exercício do pátrio poder não se estende sobre atos para os quais o filho se achava apto a praticar de forma absolutamente autônoma.** II. Conquanto possível, ainda assim, em hipóteses excepcionais, atribuir-se aos pais responsabilidade civil pelo comportamento do filho menor púbere, quando, sendo de seu conhecimento que ele padece de vício (alcoolismo, drogas, etc), doença ou tratamento que lhe retira reflexo ou capacidade de discernimento para dirigir, se omitem na tomada das providências necessárias, tais situações não se verificam no caso dos autos. III. Recurso especial conhecido e provido, extinto o processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, da lei adjetiva civil. (grifou-se)

O Ministro Relator Aldir Passarinho Junior ainda destacou na sua decisão que se o veículo que ocasionou o acidente fosse de propriedade dos pais do jovem falecido, “haveria responsabilidade por culpa *in eligendo*, por confiarem a condução do mesmo a pessoa que, mesmo habilitada, se revelou imprudente”¹⁴⁰.

O Egrégio Tribunal de Justiça de Santa Catarina, no Agravo de Instrumento n. 2004.035164-8¹⁴¹ seguiu o mesmo posicionamento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça nas decisões supracitadas, eximindo os pais da responsabilidade civil por acidente de trânsito causado por filho menor, considerando que este se encontrava apto a praticar o ato de forma absolutamente autônoma:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ACIDENTE DE TRÂNSITO. CÓDIGO CIVIL DE 1916. MENOR RELATIVAMENTE INCAPAZ COM CARTEIRA DE

julgado em 07/03/2002, DJ 15/04/2002.

¹³⁹ BRASIL. STJ. REsp 94.643/RJ, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/06/2000, DJ 11/09/2000.

¹⁴⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 392.099/DF, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, Quarta Turma, julgado em 07/03/2002, DJ 15/04/2002, p. 04.

¹⁴¹ SANTA CATARINA. TJSC, Agravo de Instrumento n. 2004.035164-8, da Capital, rel. Des. Maria do Rocio Luz Santa Ritta, j. 17-05-2005.

HABILITAÇÃO. RESPONSABILIDADE CIVIL DOS PAIS. INTELECÇÃO DO ART. 1.521, I, CC. ILEGITIMIDADE CASUÍSTICA. PRECEDENTES. RECURSO IMPROVIDO. **"Achando-se o menor púbere legalmente habilitado à condução de veículo automotor de sua propriedade, os danos por ele provocados a terceiros em acidente no qual também perdeu a vida não devem ser suportados pelos pais, eis que o dever de vigilância inerente ao exercício do pátrio poder não se estende sobre atos para os quais o filho se achava apto a praticar de forma absolutamente autônoma.** Conquanto possível, ainda assim, em hipóteses excepcionais, atribuir-se aos pais responsabilidade civil pelo comportamento do filho menor púbere, quando, sendo de seu conhecimento que ele padece de vício (alcooolismo, drogas, etc.), doença ou tratamento que lhe retira reflexo ou capacidade de discernimento para dirigir, se omitem na tomada das providências necessárias, tais situações não se verificam no caso dos autos" (Superior Tribunal de Justiça. REsp n. 392099/DF, rel. Min. Aldir Passarinho Júnior). (grifou-se)

Em sentido contraposto, pode-se citar o Recurso Especial nº 116.828/RJ¹⁴², no qual o Ministro Ruy Rosado de Aguiar julgou que o pai deveria responder solidariamente com o filho que causou acidente de trânsito com veículo de sua propriedade:

RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE DE VEICULO. DONO DO AUTOMOVEL. - O DONO DO AUTOMOVEL QUE O EMPRESTA AO FILHO, SENDO ESTE O CAUSADOR CULPOSO DO ACIDENTE, RESPONDE SOLIDARIAMENTE PELOS DANOS. PRESUNÇÃO DE CULPA NÃO AFASTADA PELA PROVA DOS AUTOS. PRIMEIRO RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. SEGUNDO RECURSO NÃO CONHECIDO.

O Relator evidenciou que o pai se eximiria da responsabilidade de ter criado a situação de risco, ao emprestar o automóvel para o filho imprudente, somente se comprovasse: "a) que o uso acontecera contra a sua vontade e sem o concurso da sua negligência; b) que não conservara nenhuma autoridade sobre a coisa"¹⁴³.

Interessante mencionar ainda o Recurso Extraordinário n. 86.068/MG¹⁴⁴, julgado pelo Supremo Tribunal Federal em 26 de maio de 1981, no qual foi concluído, em decisão unânime, que o fato de o filho ter habilitação legal para dirigir veículo automotor não afasta a culpa presumida de o genitor de ser responsabilizado pelos danos causados por acidente de trânsito provocado pelo menor:

RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. ACIDENTE DE TRÂNSITO. MENOR DIRIGINDO AUTOMOVEL DO PAI. ACIDENTE DE AUTOMOVEL PROVOCADO POR MENOR DIRIGINDO AUTOMOVEL DO PAI. **RESPONSABILIDADE CIVIL DESTE, SALVO SE CONSEGUIR AFASTAR, DE MODO COMPLETO, SUA CULPA PRESUMIDA, PARA O QUE NÃO BASTA A CIRCUNSTANCIA DE O FILHO TER HABILITAÇÃO LEGAL PARA DIRIGIR VEÍCULO AUTOMOTOR.** RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONHECIDO E PROVIDO PARA JULGAR-SE PROCEDENTE A AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. (grifou-se)

¹⁴² BRASIL. STJ. REsp 116.828/RJ, Rel. Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Quarta Turma, julgado em 27/05/1997, DJ 24/11/1997.

¹⁴³ BRASIL. loc. it.

¹⁴⁴ BRASIL. STF. RE n. 86068/MG, Rel. Ministro Soares Munoz, Primeira Turma, julgado em 26/05/1981, DJ 12/06/1981.

Conforme exposto, por diversos anos houve controvérsias em relação à responsabilização dos pais pelos atos cometidos pelos filhos menores, sendo que a interpretação dos casos concretos pelos Tribunais Superiores, utilizando-se do dispositivo do Código Civil de 1916, não eram uniformes.

O Código Civil de 2002 solucionou a contradição, analisada até em então, da questão da maioridade, tendo em vista que esta foi reduzida de 21 para 18 anos, considerada a idade inicial para gerenciamento dos atos da vida. No que se refere, especificamente, aos acidentes de trânsito “os pais não mais serão responsáveis pelos atos dos filhos, salvo se houver solidariedade – como, por exemplo, no caso de empréstimo de veículo”¹⁴⁵.

No tópico seguinte serão vistas, além da supramencionada mudança, outras alterações trazidas pelo Código Civil de 2002, no que se refere à responsabilidade civil dos pais pelos atos ilícitos cometidos pelos filhos menores.

2.3 Análise da responsabilidade civil dos pais no Código Civil de 2002

Conforme explanado anteriormente, enquanto estava vigente o Código Civil de 1916, havia divergências de opiniões acerca da responsabilidade civil pelo fato de outrem que, ora era considerada subjetiva, diante do que estava previsto no art. 1.523, e ora era baseada pelas presunções de culpa.

No entanto, tal situação mudou com o Código Civil de 2002 que trouxe nova concepção para a responsabilidade civil pelo fato de outrem, desvinculando-se da tão mencionada presunção de culpa (responsabilidade subjetiva) com a positivação da teoria objetiva.

Cumprе ressaltar que a objetivação da responsabilidade civil por fato de terceiro refere-se apenas aos responsáveis (pais, tutores, curadores, empregadores, etc.), e não aos terceiros pelos quais respondem, devendo restar provada a culpa do agente direto do dano. Ou seja, a vítima não necessita provar que o dano aconteceu por culpa *in vigilando* dos genitores, havendo necessidade apenas da comprovação de culpa do menor. Nesse sentido, expõe Cavalieri Filho:

Em suma, até os 18 anos os pais respondem objetivamente pelos atos dos filhos. A vítima não necessita provar que o fato ocorreu por culpa *in vigilando* dos pais; deve apenas provar o dano, e que o mesmo foi causado por fato culposo do filho. Essa prova é indispensável, porque objetiva é apenas a responsabilidade dos pais, e não a do filho. Sem culpa do filho não haverá que se falar em indenização. Provada a culpa do filho, exsurge a responsabilidade dos pais, que só poderão exonerar-se do

¹⁴⁵ CAVALIERI FILHO, S., 2012, p. 210/211.

dever de indenizar demonstrando *in concreto* que não mais tinham o poder de direção sobre o menor e o correspondente dever de vigilância.¹⁴⁶

O inciso I do art. 932 do Código Civil, que trata da responsabilização dos pais pelos prejuízos causados pelos filhos menores, combinado com o art. 933 do mesmo diploma, aumentou as possibilidades de a vítima ser ressarcida, considerando que, geralmente, o menor não possui patrimônio suficiente para a reparação do dano. Os pais, no entanto, serão apenas responsáveis se os filhos estiverem sob a sua autoridade e em sua companhia, tendo esta responsabilidade, como fundamento, a existência de um vínculo jurídico legal entre os genitores e os filhos menores e o exercício do poder familiar (assistência moral e material e o dever de vigilância)¹⁴⁷.

Vale destacar que o artigo 933 do atual diploma foi a grande inovação quando comparado com o anterior, pois consolidou a teoria objetiva da responsabilidade civil.

Interessante é o ensinamento de José Fernando Simão que leciona que o Código Civil de 2002, ao acolher a responsabilidade objetiva, acabou criando uma nova modalidade de risco: a do risco dependência. Nesse sentido, explica o jurista:

Na realidade, o Código Civil, ao adotar expressamente a responsabilidade objetiva, indica que aquele responsável pelos menores ou doentes (incapazes) assume o risco dependência, criando, portanto, nova modalidade de risco. O risco dependência é explicado pelo simples fato de a ausência de discernimento dos incapazes, ou de sua redução, torná-los potenciais causadores de danos. O discernimento completo e a possibilidade de se distinguir entre o certo e o errado faltam ao incapaz. Em decorrência do potencial de causar danos, a responsabilidade dos pais, dos tutores e dos curadores é objetiva. Essa é a tese que se defende.¹⁴⁸

Ainda ensina o supramencionado autor que o risco dependência dos genitores surge em razão do poder familiar. Como falta discernimento aos menores, as possibilidades de cometer danos a outrem são potencializadas, ficando os pais com o ônus de responder pelos atos de seus filhos¹⁴⁹.

Ademais, nos termos dos artigos 932, I, 933 e 942, todos do Código Civil atual, os pais respondem solidária e objetivamente pelos atos do filho menor que estiver sob a sua autoridade e em sua companhia, porquanto tem a obrigação de educar, bem como o dever de vigilância, decorrentes do poder familiar. No entanto, como já citado no item sobre a imputabilidade, é possível propor a ação contra o menor, mas a responsabilidade desse é

¹⁴⁶ Ibid., p. 211.

¹⁴⁷ CAVALIERI FILHO, S., 2012, p.208.

¹⁴⁸ SIMÃO, J. F., 2008, p. 81.

¹⁴⁹ Ibid., p. 73.

subsidiária e mitigada, respondendo apenas quando os genitores não puderem reparar o dano, conforme previsão do art. 928 do mesmo diploma ¹⁵⁰.

Aliás, a questão da reparação dos danos pelos inimputáveis será melhor abordada no tópico seguinte, sobre as hipóteses de não responsabilização dos pais.

Feito esse estudo, é possível perceber que a objetivação da responsabilidade civil trouxe grande mudança por acatar a responsabilidade sem culpa. Contudo, os genitores ainda continuam sendo condenados a indenizar o dano causado pelo filho menor, sendo alterado apenas o fundamento da responsabilidade, que passou de subjetiva para objetiva.

Destaca-se que, ainda que tenha sido positivada a teoria objetiva na responsabilidade civil, é possível que os responsáveis sejam exonerados do dever de indenizar, provando algumas das excludentes da responsabilidade civil – caso fortuito, força maior e culpa exclusiva da vítima – com o intuito de romper o nexo causal ¹⁵¹.

Entretanto, como será estudado a seguir, há outras formas de os pais se eximirem da responsabilidade civil pelos atos ilícitos cometidos pelos filhos incapazes.

2.4 Hipóteses de exclusão da responsabilidade dos pais

Mencionou-se anteriormente que, embora o Código de 2002 tenha adotado a responsabilização objetiva, os pais podem se exonerar da responsabilidade civil pelos atos dos seus filhos menores, caso ocorram algumas das excludentes genéricas que quebram o nexo causal (caso fortuito, força maior e culpa exclusiva da vítima).

Essa exclusão da responsabilidade pode acontecer também nos casos previstos no *caput* do art. 928, do atual Código Civil, que dispõe que “o incapaz responde pelos prejuízos que causar, se as pessoas por ele responsáveis não tiverem obrigação de fazê-lo ou não dispuserem de meios suficientes” ¹⁵². José Fernando Simão esmiúça o dispositivo, concluindo o seguinte:

Os incapazes arcam diretamente com o valor da indenização em duas hipóteses específicas previstas em lei. A primeira verifica-se se “as pessoas por ele responsáveis não tiverem a obrigação de fazê-lo” e a segunda se tiverem a obrigação, mas “não dispuserem de meios suficientes”.

Deve-se frisar que, com o advento do novo Código, todo o sistema muda de uma situação de total irresponsabilidade do incapaz para a possibilidade de responsabilização subsidiária e mitigada. Essa é a tônica do novo sistema. ¹⁵³

¹⁵⁰ DINIZ, M. H., 2013, p. 569.

¹⁵¹ SIMÃO, J. F., 2008, p. 81.

¹⁵² BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm>. Acesso em: 02 de junho 2015.

¹⁵³ SIMÃO, J. F., op. cit., p. 153.

A previsão de que o menor responderá diretamente quando “as pessoas por ele responsáveis não tiverem a obrigação de fazê-lo” pode ser identificada em duas outras possibilidades, além das excludentes genéricas da responsabilidade, quais sejam: a) quando o filho menor não está sob autoridade e na companhia dos pais; e b) emancipação do menor. O terceiro caso, previsto na segunda parte do dispositivo, acontecerá quando os responsáveis não possuírem recursos financeiros suficientes para arcar com a indenização¹⁵⁴.

Tais hipóteses, que eximem os genitores da responsabilidade, serão analisadas, detalhadamente, nos itens seguintes.

2.4.1 Filho não está sob autoridade e companhia dos pais

José de Aguiar Dias leciona que é impossível que o pai exerça o já mencionado dever de vigilância integralmente, de todos os passos de seu filho, considerando que possui outros deveres e atividades que são feitos, inclusive, para o sustento da instituição familiar. Sendo assim, pode-se configurar como causa de exoneração da responsabilidade, desde que justificada, a perda do poder de direção sobre o menor¹⁵⁵.

Sobre o assunto, é interessante também a reflexão feita por Arnaldo Rizzardo:

É impossível aos pais permanecerem durante vinte e quatro horas por dia em constante atenção e vigilância, de modo a não arredar sua presença do convívio da prole. Daí a fragilidade dos fundamentos da responsabilidade objetiva em várias situações. Inconcebível que se afaste o legislador da realidade, como aconteceu com a derrogação pura e simples da exceção do art. 1.523 do Código de 1916. Há situações em que, na verdade, os pais são vítimas dos filhos, e não estes do abandono, da falta de cuidado, de vigilância, de atenção daqueles.¹⁵⁶

Apesar da dificuldade de exercer o dever de vigilância integralmente, os pais não podem se exonerar da responsabilidade simplesmente por não escolherem os filhos que têm, porquanto a vítima, em regra, não deve suportar os prejuízos causados pelo dano do menor. No entanto, existem algumas possibilidades em que o pai fica eximido da responsabilidade, como quando o menor é submetido à guarda de preceptor, educador ou mestre de ofício; quando é colocado a aos cuidados de outro particular; ou quando o pai está ausente ou perde o poder familiar em favor da mãe¹⁵⁷.

¹⁵⁴ SIMÃO, J. F., 2008, p. 158.

¹⁵⁵ DIAS, J. de A., 2006, p. 752.

¹⁵⁶ RIZZARDO, A., 2011, p. 106.

¹⁵⁷ DIAS, J. de A., op. cit., p. 752-753.

No mesmo sentido, Sérgio Cavalieri Filho estabelece que o responsável pode se exonerar da responsabilidade pelo filho menor, caso tenha perdido o poder de direção sobre ele. Exemplifica o civilista que essa situação ocorre quando os pais são separados, ficando com a responsabilidade aquele que tem a posse e a guarda do filho e, consequentemente, o poder de direção¹⁵⁸.

Assim também entende Rizzardo:

Encontrando-se o filho na guarda de apenas um dos progenitores, não são chamados os dois para responder pelos seus atos. Acontece que repousa a responsabilidade na pessoa daquele que exerce a guarda e vigilância. Se estão sob a autoridade dos avós, ou de outros parentes, de um educador, de um estabelecimento de ensino, ou da empresa onde trabalha, igual tratamento deve aplicar-se, incidindo neles a responsabilidade. [...] Todavia, se o filho não se encontra na companhia de um dos progenitores por desídia do mesmo, por falta de cumprimento de suas obrigações, por abandono material, aí se mantém a responsabilidade, nada impedindo de conjecturar que o desvio de conduta do filho não aconteceria se assumida a educação, formação e vigilância do progenitor faltoso.¹⁵⁹

Seguem o mesmo posicionamento, Flávio Tartuce¹⁶⁰ e José Fernando Simão¹⁶¹.

O que se conclui, nessas situações, é que a responsabilidade dos pais pode ser intermitente – cessa e restaura-se de acordo com a delegação da vigilância (efetiva e a título de substituição). Sendo assim, nem sempre a delegação desloca a responsabilidade dos pais, mas “somente aquela que tem caráter de substituição, permanente ou duradoura, e feita juridicamente a quem tem condições de exercer responsabilmente o poder de direção sobre o menor”¹⁶².

Se o filho menor estiver em companhia de outrem, a responsabilidade civil recairá a essa pessoa a quem foi incumbido o dever de vigilância. É o que acontece, por exemplo, em um colégio interno. Para que exista a responsabilidade paterna e materna, é necessário que o menor esteja sob sua vigilância e viva em sua companhia. Se os pais forem divorciados, no entanto, responderá o genitor que estiver com a guarda do filho. Caso a guarda seja compartilhada, ambos responderão, tendo em vista que os dois terão o exercício do poder familiar¹⁶³.

Nesse sentido, vale citar o Recurso Especial nº 540.459/RS que, apesar de tratar de caso ocorrido ainda na vigência do Código de Beviláqua, foi afastada a responsabilidade

¹⁵⁸ CAVALIERI FILHO, S., 2012, p. 208-209.

¹⁵⁹ RIZZARDO, A., 2011, p. 107.

¹⁶⁰ TARTUCE, Flávio. **Direito civil: direito das obrigações e responsabilidade civil**. 9. ed. v. II. São Paulo: Método, 2014, p. 544.

¹⁶¹ SIMÃO, J. F., 2008, p. 164.

¹⁶² CAVALIERI FILHO, S., op. cit., p. 209-210.

¹⁶³ DINIZ, M. H., 2013, p. 569-570.

do pai que não tinha o filho em sua companhia, termo que se manteve no inciso I, do art. 932, do Código atual:

Acidente de trânsito. Responsabilidade do proprietário do veículo e dos pais do motorista. Precedentes da Corte. 1. Prevalece a responsabilidade do motorista, na linha da jurisprudência da Corte, quando de acordo com a prova dos autos não foi afastada a presunção de culpa do proprietário que empresta o seu veículo ao terceiro causador do acidente. 2. **A responsabilidade do pai foi afastada porque não detinha a guarda nem estava o filho em sua companhia**, mas não a da mãe, porque não enfrentado o argumento da falta de condições econômicas apresentado no especial para afastar seu dever de indenizar, prevalecendo, portanto, precedentes da Corte amparados no art. 1.521, I, do Código Civil de 1916. 3. Recurso especial não conhecido.¹⁶⁴ (grifou-se)

Ou seja, não importa, para fins de responsabilidade civil, o estado civil dos pais: será responsável o genitor que tiver o menor em sua autoridade e companhia. Assim, havendo apenas separação de fato, ambos continuam responsáveis, não importando com quem o filho esteja morando. Todavia, se os pais forem separados judicialmente, ficará responsável pela vigilância o genitor que tiver a guarda do filho, que estará, portanto, em sua companhia. José Fernando Simão ressalta que, nos dias de visita, a responsabilidade traspassa-se com o menor, chamando-a de teoria do traspasso de responsabilidade:

Nos dias de visita, inverte-se a situação, e o pai ou mãe que não é o guardião terá a companhia do filho. É a chamada teoria do traspasso de responsabilidade, que se baseia na ideia pela qual a responsabilidade traspassa-se com o menor e responde o genitor que o tiver em sua companhia no momento em que este cometer o fato danoso.¹⁶⁵

O jurista ressalva que essa teoria não é aplicada quando o menor fica com uma babá ou empregada de confiança dos pais ou amigos e parentes que cuidem do filho. A responsabilidade dos genitores nesses casos permanece na íntegra. Quando a guarda fica com apenas um dos pais, a vigilância pelo filho fica impedida pelo outro, caso em que a sua responsabilidade é excluída.¹⁶⁶

Essa questão, todavia, ainda é bastante controvertida na doutrina e na jurisprudência, tendo em vista que alguns juristas consideram que não é causa de exclusão da responsabilidade o fato de o genitor não ter o menor sob a sua autoridade e em sua companhia.

Maria Berenice Dias segue essa corrente doutrinária e entende que ambos os genitores devem responder, ainda que apenas um deles seja o guardião, considerando que a

¹⁶⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 540.459/RS, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 18/12/2003, DJ 22/03/2004.

¹⁶⁵ SIMÃO, J. F., 2008, p. 164.

¹⁶⁶ Ibid., p. 165.

guarda não limita e nem restringe o poder familiar¹⁶⁷. Nesse sentido, foi aprovado o enunciado nº 450, da V Jornada de Direito Civil:

ENUNCIADO 450 – Art. 932, I: Considerando que a responsabilidade dos pais pelos atos danosos praticados pelos filhos menores é objetiva, e não por culpa presumida, ambos os genitores, no exercício do poder familiar, são, em regra, solidariamente responsáveis por tais atos, ainda que estejam separados, ressalvado o direito de regresso em caso de culpa exclusiva de um dos genitores.¹⁶⁸

O Superior Tribunal de Justiça, ao decidir caso ocorrido na vigência do Código Civil de 1916, ressaltou que ambos os genitores são responsáveis pelos atos ilícitos cometidos pelos filhos menores, ficando afastada a responsabilidade de um deles se restar provado que não concorreram com culpa para o acontecimento do dano. Na hipótese, o genitor que não detinha a guarda do filho menor foi eximido da culpa, porquanto o risco da ocorrência do ato, com a compra de uma arma de fogo, foi assumido apenas pela genitora que tinha o menor em sua companhia e que não exerceu adequadamente o dever de vigilância:

RESPONSABILIDADE CIVIL DOS PAIS PELOS ATOS ILÍCITOS DE FILHO MENOR - PRESUNÇÃO DE CULPA - LEGITIMIDADE PASSIVA, EM SOLIDARIEDADE, DO GENITOR QUE NÃO DETÉM A GUARDA - POSSIBILIDADE - NÃO OCORRÊNCIA IN CASU - RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO. I - Como princípio inerente ao pátrio poder ou poder familiar e ao poder-dever, **ambos os genitores, inclusive aquele que não detém a guarda, são responsáveis pelos atos ilícitos praticados pelos filhos menores, salvo se comprovarem que não concorreram com culpa para a ocorrência do dano.** II - A responsabilidade dos pais, portanto, se assenta na presunção juris tantum de culpa e de culpa in vigilando, o que, como já mencionado, não impede de ser elidida se ficar demonstrado que os genitores não agiram de forma negligente no dever de guarda e educação.

[...]

III - No presente caso, sem adentrar-se no exame das provas, pela simples leitura da decisão recorrida, tem-se claramente que **a genitora assumiu o risco da ocorrência de uma tragédia, ao comprar, três ou quatro dias antes do fato, o revólver que o filho utilizou para o crime, arma essa adquirida de modo irregular e guardada sem qualquer cautela** (fls. 625/626). IV - Essa realidade, narrada no voto vencido do v. acórdão recorrido, é situação excepcional que isenta o genitor, que não detém a guarda e não habita no mesmo domicílio, de responder solidariamente pelo ato ilícito cometido pelo menor, ou seja, deve ser considerado parte ilegítima. V - Recurso especial desprovido.¹⁶⁹ (grifou-se)

José Fernando Simão destaca que a discussão de culpa não faz parte do Código atual, já que foi adotada a teoria objetiva da responsabilidade civil, e reintroduzi-la ao sistema poderia dificultar o ressarcimento da vítima. Os co-responsáveis, no entanto, podem debater a culpa – *in vigilando* ou *in educando* – em eventual ação de regresso. Assim, esclarece o jurista:

¹⁶⁷ DIAS, M. B., 2011, p. 430.

¹⁶⁸ BRASIL. Conselho de Justiça Federal. **Enunciados da V Jornada de Direito Civil**. Enunciado n. 450. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/381>> Acesso em 10 de abril de 2015.

¹⁶⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 777.327/RS, Rel. Ministro Massami Uyeda, Terceira Turma, julgado em 17/11/2009, DJe 01/12/2009.

No direito brasileiro, poderia a mãe, após indenizar a vítima, cobrar do pai regressivamente os valores pagos, provando sua culpa na educação do menor. À luz do direito das obrigações, mormente de acordo com os requisitos previstos no art. 932, I, como a mãe estava na companhia do menor, é ela a responsável pela indenização perante a vítima. Nesse caso, em ação autônoma entre os pais do incapaz, a matéria da culpa aquiliana (CC, art. 186) seria o fundamento, razão pela qual pode e deve ser discutida.

Em relação à responsabilidade dos pais, conclui-se que não se pode punir, com o dever de reparar, aquele que está impedido de vigiar por não estar em companhia do menor. Isso não significa que se houver culpa *in educando*, aquele que reparou o dano não possa cobrar os valores pagos a título de indenização.¹⁷⁰

Em suma, será responsável pela reparação da vítima o genitor que tiver o filho sob sua autoridade e companhia no momento da prática do ato ilícito, tendo em vista que esse exerce o poder de direção sobre o menor e a eficiente vigilância, ficando eximido do dever de indenizar o responsável que não detém a guarda, eis que o dever de vigilância fica prejudicado.

Todavia, é possível ingressar com ação de regresso contra o outro genitor, debatendo eventual culpa *in educando*, conforme disposição do art. 186 do Código Civil, e pleiteando parte ou a totalidade dos valores pagos a título de indenização para a vítima¹⁷¹.

2.4.2 Emancipação

A emancipação consiste na aquisição da capacidade civil antes de atingida a idade legal, que, no sistema atual, foi fixada em dezoito anos. Existem três tipos de emancipação, que podem ocorrer de acordo com a sua causa ou origem – voluntária, judicial ou legal –, estando as hipóteses elencadas no parágrafo único do art. 5º do Código Civil de 2002¹⁷².

Com a emancipação atinge-se a plena capacidade de fato ou de exercício, cessando, assim, a incapacidade, bem como o poder familiar. Diante disso, em regra, a emancipação exonera os pais da responsabilidade civil pelos atos lesivos cometidos pelos seus filhos¹⁷³.

Na vigência do Código de Beviláqua, porém, a realidade era bastante diversa, porquanto as decisões judiciais indicavam que os pais deveriam responder solidariamente em caso de emancipação voluntária e, inclusive, alguns julgados também responsabilizavam os genitores na hipótese de emancipação legal. Conforme explica José Fernando Simão, “o fundamento das decisões em questão é que a emancipação voluntária produz todos os efeitos

¹⁷⁰ SIMÃO, J. F., 2008, p. 170.

¹⁷¹ Ibid., p. 170.

¹⁷² GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**: parte geral. v. 1. 9.ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 135.

¹⁷³ SIMÃO, J. F., op. cit., p. 171.

naturais do ato, menos o de isentar os pais da responsabilidade solidária pelos atos ilícitos praticados pelos filhos”¹⁷⁴.

Com a nova sistemática trazida pelo Código Civil de 2002, a responsabilidade do incapaz é subsidiária e não solidária, justamente porque o menor não é mais comparado ao maior de idade quanto às obrigações resultantes de atos ilícitos (não houve a recepção do art. 156 do Código antigo). E, como acima explicitado, a emancipação significa o fim do poder de direção dos pais sobre os filhos, cessando, por consequência, o poder familiar¹⁷⁵.

A doutrina e a jurisprudência recente, no entanto, têm mantido o entendimento de que a responsabilidade dos genitores perdura mesmo em relação aos filhos emancipados voluntariamente. Assim decidiu o Superior Tribunal de Justiça no Agravo Regimental em Agravo de instrumento nº 1.239.557/RJ:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. ATROPELAMENTO. LESÕES CORPORAIS. INCAPACIDADE. DEVER DE INDENIZAR. REEXAME DE MATÉRIA DE FATO. REVISÃO DO VALOR DA INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. PENSÃO MENSAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. CUMULAÇÃO.POSSIBILIDADE. JULGAMENTO ULTRA PETITA. OCORRÊNCIA. RESPONSABILIDADE CIVIL DOS PAIS. EMANCIPAÇÃO. [...]
2. A emancipação voluntária, diversamente da operada por força de lei, não exclui a responsabilidade civil dos pais pelos atos praticados por seus filhos menores. [...]
7. Agravo regimental parcialmente provido.¹⁷⁶

Arnaldo Rizzardo¹⁷⁷ e José Fernando Simão¹⁷⁸ criticam esse posicionamento da jurisprudência, pois foi criada uma presunção de que a emancipação voluntária tem como objetivo exclusivo uma “manobra ardilosa” dos pais para que se exonerem da responsabilidade civil pelos atos ilícitos praticados pelos seus filhos. Presume-se, desse modo, que toda a emancipação voluntária se dá por má-fé dos genitores. Assim expõe Flávio Tartuce:

Isso porque, ao prever que os pais só respondem solidariamente em caso de emancipação voluntária dos filhos, acaba por presumir a má-fé dos primeiros, o que é inadmissível em uma codificação que abraça como um dos princípios fundamentais a boa-fé objetiva. Ilustrando, imagine-se o caso em que pais têm um filho menor que é um delinquente contumaz. Não se pode pensar que eventual emancipação voluntária será feita apenas para afastar a responsabilidade desses pais, o que conduziria à responsabilidade solidária.¹⁷⁹

¹⁷⁴ SIMÃO, J. F., 2008, p. 172.

¹⁷⁵ SIMÃO, J. F., 2008, p. 175.

¹⁷⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no Ag de Instrumento n. 1.239.557/RJ, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 17/10/2012.

¹⁷⁷ RIZZARDO, A., 2011, p. 107.

¹⁷⁸ SIMÃO, J. F., op. cit., p. 176.

¹⁷⁹ TARTUCE, F., 2014, p. 549.

A solução mais justa, segundo Simão, é que a emancipação, em regra, afasta a responsabilidade, exceto se restar provado que foi feita com o fim de fraudar a incidência da regra que determina que os pais respondam pelos atos ilícitos de seus filhos. Sendo assim, apenas surgirá a responsabilidade civil se a vítima provar a má-fé dos pais no ato de emancipação do menor, “hipótese em que não há que se falar em responsabilidade objetiva, afastando-se a incidência do artigo 933, mas, sim, em responsabilidade subjetiva dos representantes”¹⁸⁰.

O que se percebe, como já mencionado, é que a divergência quanto ao tema permanece, mesmo com o Código de 2002. A jurisprudência, de um modo geral, firmou o posicionamento de diferenciar a causa da emancipação para fins de responsabilidade: se for legal, os pais ficam exonerados da responsabilidade pelos filhos; e, se for voluntária, subsiste a responsabilização¹⁸¹.

2.4.3 Hipóteses em que não há meios para satisfazer a indenização

Finalmente, a última hipótese ocorre quando os genitores não possuem meios para satisfazer a indenização.

O legislador do Código Civil de 2002 evoluiu radicalmente na questão da reparação dos danos por inimputáveis, considerando que o art. 928¹⁸² prevê que “o incapaz responde pelos prejuízos que causar, se as pessoas por ele responsáveis não tiverem obrigação de fazê-lo ou não dispuserem de meios suficientes”. Sendo assim, satisfeitos os requisitos do dispositivo, o inimputável, ainda que não tenha maturidade e discernimento, poderá responder pelo dano.

Verifica-se, portanto, uma exceção à responsabilidade objetiva e solidária dos genitores, tendo em vista o menor pode ser responsabilizado subsidiariamente pelos prejuízos que causar a outrem, caso os responsáveis não possuam patrimônio suficiente e o menor já disponha de recursos.

No novo sistema, a vítima é bastante privilegiada, porquanto no Brasil a responsabilidade tem caráter patrimonial e não pessoal, tanto é que os bens dos representantes ficam sujeitos à reparação do dano causado, conforme previsão do art. 942, do Código Civil. Sobre o assunto, leciona José Fernando Simão:

¹⁸⁰ SIMÃO, J. F., 2008, p. 176-177.

¹⁸¹ GONÇALVES, C. R., 2014, p. 145.

¹⁸² BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm>. Acesso em: 24 de maio de 2015.

O novo sistema privilegia a vítima em detrimento do agressor que tenha potencial econômico-financeiro para indenizar. Assim, sendo os representantes obrigados a indenizar, cabe verificar se eles dispõem de meios para tanto. Isso porque, no Brasil, a responsabilidade tem caráter patrimonial e não pessoal, respondendo os bens dos representantes pela indenização. Cabe, então, na busca da operabilidade do sistema, examinar a existência ou não de “meios” para indenizar.¹⁸³

Para que se verifique se existem ou não “meios” para indenizar, o citado jurista aponta três possíveis soluções. A primeira delas é por um critério objetivo, ou seja, considerando o termo “meios” como sinônimo de “bens”. Nesse caso, os responsáveis irão responder se o valor de indenização fixado for menor ou igual ao seu patrimônio suscetível de penhora. Se for maior que o seu patrimônio, o incapaz será responsabilizado diretamente.

A segunda solução é dada por um critério subjetivo: a locução “meios para indenizar” traz a ideia de que o ressarcimento à vítima não pode deixar o representante em estado de penúria. Ou seja, “caberá ao juiz analisar não só o patrimônio do representante, mas também o impacto que a indenização fixada causará”¹⁸⁴. Se o valor a ser indenizado afetar a sobrevivência e a manutenção da família do responsável, caberá ao incapaz também responder diretamente.

Por fim, a terceira solução seria responsabilizar tanto os responsáveis quanto o incapaz, com o intuito de não comprometer apenas o sustento de ambos. No caso, a responsabilidade não seria solidária, mas sim subsidiária – “responderão os representantes com a parte do seu patrimônio suficiente para a satisfação parcial da vítima e responderá o incapaz subsidiariamente com o restante de seus bens, sempre nos limites determinados pelo artigo 928, parágrafo único, do Código Civil”¹⁸⁵.

Aliás, o parágrafo único do referido artigo dispõe sobre a indenização equitativa. Isso quer dizer, na prática, que se o valor necessário à reparação integral do dano for tão grande que leve o inimputável e a sua família a uma situação de privação do necessário, poderá o magistrado recorrer a uma indenização equitativa, condenando o causador do dano ou o seu responsável a um valor inferior ao efetivamente devido. É, portanto, uma exceção ao Princípio da Reparação Integral do Prejuízo que enuncia que a indenização deve abranger a totalidade do prejuízo, a fim de tornar indene, retornando a vítima ao *status quo ante*.

Sobre a indenização equitativa prevista no art. 928 é importante observar o que dispõe o Enunciado nº 39 aprovado na I Jornada de Direito Civil pelo Centro de Estudos do Conselho da Justiça Federal:

¹⁸³ SIMÃO, J. F., 2008, p. 187.

¹⁸⁴ Ibid., p. 189

¹⁸⁵ Ibid., p. 192.

ENUNCIADO 39 – Art. 928: A impossibilidade de privação do necessário à pessoa, prevista no art. 928, traduz um dever de indenização equitativa, informado pelo princípio constitucional da proteção à dignidade da pessoa humana. Como consequência, também os pais, tutores e curadores serão beneficiados pelo limite humanitário do dever de indenizar, de modo que a passagem ao patrimônio do incapaz se dará não quando esgotados todos os recursos do responsável, mas se reduzidos estes ao montante necessário à manutenção de sua dignidade.¹⁸⁶

Logo, a inimputabilidade não é um empecilho intransponível, todavia contém alguns filtros antes que se adentre ao patrimônio do inimputável. No entanto, cumpre observar que, em primeiro lugar, ainda será atingido o patrimônio do responsável para pagar as dívidas advindas da responsabilidade civil. Após essa primeira tentativa, caso reste inexitosa, pode ser chamado o incapaz a responder diretamente com o seu patrimônio.

2.5 Responsabilidade solidária *versus* responsabilidade subsidiária

No que se refere à responsabilidade solidária e a responsabilidade subsidiária do menor, alguns autores apontam que existe uma antinomia¹⁸⁷ entre o previsto no caput do art. 928 e o parágrafo único do art. 942 do Código Civil de 2002.

Isso se dá porque o parágrafo único do art. 942 estabelece que a responsabilidade do menor é solidária juntamente com a de seus representantes, enquanto o art. 928, como já foi explanado anteriormente, trata da responsabilidade subsidiária do incapaz. Sobre o assunto, esclarece José Fernando Simão:

Em relação à responsabilidade do incapaz, está-se diante de clara situação de antinomia. Isso porque determina o artigo 928 do Código Civil que o incapaz responde pelos prejuízos que causar, se as pessoas por ele responsáveis não tiverem obrigação de fazê-lo ou não dispuserem de meios suficientes. Em resumo, cria a responsabilidade subsidiária do incapaz, devendo, primeiro, os bens do representante serem excutidos, e, apenas posterior e limitadamente, os bens do incapaz. O artigo 942 do mesmo diploma indica que são solidariamente responsáveis com os autores os co-autores e as pessoas designadas no artigo 932, ou seja, os incapazes e seus representantes. As regras atinentes à solidariedade opõem-se àquelas referentes à subsidiariedade [...].¹⁸⁸

O jurista explica, no entanto, que a antinomia verificada entre os dispositivos é apenas aparente, que se opõe à antinomia real (necessita da edição de uma nova norma para ser sanada). Sendo assim, a aparente pode ser resolvida pelo critério hermenêutico da especialidade, segundo o qual a lei especial derroga a lei geral. No caso, o art. 928 se comparado com o parágrafo único do art. 942 é a regra especial, porquanto o último é geral,

¹⁸⁶ BRASIL. Conselho de Justiça Federal. **Enunciados da I Jornada de Direito Civil**. Enunciado n. 39. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/701>> Acesso em 30 de abril de 2015.

¹⁸⁷ SIMÃO, J. F., 2008, p. 203.

¹⁸⁸ Ibid., p. 206.

versando sobre todas “as hipóteses de responsabilidade por fato de terceiro previstas no artigo 932”, enquanto o primeiro refere-se apenas aos incapazes. Se houver mais de um responsável, todavia, haverá a solidariedade do art. 942 entre eles ¹⁸⁹.

Vale mencionar que o Enunciado nº 41, da I Jornada de Direito Civil ¹⁹⁰, reconheceu que existe apenas uma hipótese que haverá a responsabilidade solidária entre o incapaz e os seus genitores: quando houver a emancipação prevista no art. 5º, parágrafo único, inciso I, do Código Civil.

Carlos Roberto Gonçalves corrobora essa interpretação dada pelo Conselho da Justiça Federal:

A única hipótese em que poderá haver responsabilidade solidária do menor de 18 anos com seu pai é se tiver sido emancipado aos dezesseis anos de idade. Fora isso, a responsabilidade será exclusivamente do pai, ou exclusivamente do filho, se aquele não dispuser de meios suficientes para efetuar o pagamento e este puder fazê-lo, sem privar-se do necessário (responsabilidade subsidiária e mitigada, como já dito). ¹⁹¹

Em suma, respondem primeiro os representantes de forma solidária. Ainda que um dos pais não tenha culpa, a vítima poderá cobrar o valor integral da indenização de qualquer um deles ou até mesmo de ambos. O elemento subjetivo – culpa – só será discutido entre os genitores em eventual ação regressiva.

A possibilidade de responder solidariamente com os filhos acontece apenas no caso de emancipação voluntária, para as demais situações o incapaz responde subsidiariamente. Sendo assim, em geral, a vítima deve acionar primeiramente os pais e, se estes não dispuserem dos meios suficientes para arcar com o prejuízo, o menor será chamado a responder pela indenização.

Feita essa explanação acerca da responsabilidade civil dos pais pelos filhos menores, será, em seguida, verificado se existe a possibilidade de os pais serem responsabilizados também pelos filhos capazes economicamente dependentes, considerando a ausência de previsão legal para tanto.

¹⁸⁹ SIMÃO, J. F., 2008, p. 228.

¹⁹⁰ BRASIL. Conselho de Justiça Federal. **Enunciados da I Jornada de Direito Civil**. Enunciado n. 41. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/710>> Acesso em 30 de abril de 2015.

¹⁹¹ GONÇALVES, C. R., 2014, p. 144.

3 A POSSIBILIDADE DE RESPONSABILIZAR CIVILMENTE OS PAIS PELOS ATOS ILÍCITOS COMETIDOS PELOS FILHOS CAPAZES ECONOMICAMENTE DEPENDENTES

Nos capítulos anteriores, foram trabalhadas as questões gerais da responsabilidade civil e específicas sobre a responsabilização dos pais pelos atos ilícitos cometidos pelos filhos menores. A partir desse momento, será discutida se existe ou não a possibilidade de os pais serem também responsabilizados pelos atos de seus filhos capazes.

Conforme visto no capítulo 2, o inciso I do art. 932 do Código Civil Brasileiro prevê que os pais respondem pelos filhos menores que estiverem sob a sua autoridade e em sua companhia. Ou seja, o dispositivo refere-se única e exclusivamente aos filhos que são menores, o que excluiria, por consequência, os filhos maiores.

Os doutrinadores ainda tratam timidamente da questão, resumindo-se a dizer sobre a impossibilidade de o pai responder por obrigações do filho maior, exceto se for portador de deficiência mental. Nesse caso, responderia o genitor pelo art. 186 do Código Civil, diante de omissão culposa da vigilância de pessoa com tal deficiência. Assim explica José de Aguiar Dias, cujo entendimento também é seguido por Carlos Roberto Gonçalves¹⁹²:

Finalmente, deve ser lembrado que a responsabilidade dos pais só ocorre em consequência de ato ilícito do filho menor. O pai não responde, a esse título, por nenhuma obrigação do filho maior, ainda que viva em sua companhia. O mesmo não se pode dizer em relação ao filho maior, mas alienado mental. É claro que a responsabilidade do pai, nesse caso, não pode ser fundada no art. 932, nº I, mas sim no art. 186 desse mesmo Código, pois decorre de omissão culposa na vigilância de pessoa privada de discernimento não o fazendo internar ou não obstando ao ato danoso.¹⁹³

Sérgio Cavalieri Filho também pouco expõe sobre o assunto, ressaltando apenas que a partir dos dezoito anos o indivíduo já tem capacidade plena para gerir a sua própria vida e, a partir desse momento, “os pais não mais serão responsáveis pelos atos dos filhos”, exceto, se houver responsabilidade solidária, como, por exemplo, no caso de empréstimo de veículo¹⁹⁴.

Feito um levantamento bibliográfico para esse trabalho, foi encontrada, até então, apenas uma obra – dissertação do aluno Gustavo Henrique de Oliveira da Universidade de

¹⁹² GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade civil**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 148.

¹⁹³ DIAS, José de Aguiar. **Da responsabilidade civil**. 11. ed. rev., atual. de acordo com o Código Civil de 2002, E aumentada por Rui Berford Dias. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 743-744.

¹⁹⁴ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 211.

São Paulo¹⁹⁵ – que defende a hipótese de se responsabilizar os pais pelos atos ilícitos cometidos pelos filhos maiores, cujos pontos principais serão levantados resumidamente em seguida e, especificamente, nos próximos tópicos desse capítulo. Importante frisar, portanto, que este trabalho não pretende arrematar o exaurimento da temática, mas, sim, articular considerações relevantes para a sua discussão.

Desse modo, interessa, inicialmente, salientar que a responsabilidade civil é norteada por diversos princípios constitucionais, dentre os quais se destacam os princípios da dignidade da pessoa humana, da solidariedade social e da isonomia. E a objetivação da responsabilidade civil se deu com a constitucionalização do Direito Civil, ou seja, com a incidência dos mencionados princípios. Houve, dessa forma, a evolução de um modelo individual-liberal para um modelo solidarista, que está mais voltado para os interesses da vítima. Assim conclui Gustavo Henrique de Oliveira:

Destarte, a vítima de um ato ilícito assume uma posição privilegiada no contexto da responsabilidade civil, posto que a ciência civilística desenvolveu uma preocupação maior em deixá-la indene, provendo mecanismos de facilitação da sua indenização, enfraquecendo os rigores do ônus da prova e estabelecendo hipóteses de ressarcimento por responsabilidade objetiva.¹⁹⁶

Esses princípios serão estudados a seguir, em item específico sobre a constitucionalização do Direito Civil. Porém, desde já, cumpre evidenciar que, para a análise da possibilidade de responsabilização dos pais pelos atos ilícitos cometidos pelos filhos capazes, é imprescindível a observância desses preceitos constitucionais, principalmente porque o que interessa para a responsabilidade civil é o ressarcimento do lesado e “não mais se ao autor do dano deva ser imposta a obrigação de indenizar”¹⁹⁷.

Outro ponto interessante que foi levantado pelo autor da dissertação e que vale mencionar foi o relato de que a situação elencada no inciso I, do art. 932, do Código Civil, é muito semelhante ao caso em que os filhos capazes ainda convivem com os genitores e são sustentados por eles. Observa-se, assim, uma relação de dependência – ainda que apenas econômica – entre o genitor e o filho. Consequentemente, a responsabilidade poderia recair àquele que possui patrimônio suficiente para indenizar a vítima, a qual, pelo princípio da solidariedade, que não pode ficar sem o devido ressarcimento.¹⁹⁸

¹⁹⁵ OLIVEIRA, Gustavo Henrique de. **A Responsabilidade Civil dos pais pelos atos ilícitos praticados pelos seus filhos capazes**. São Paulo, 2011. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2011.

¹⁹⁶ Ibid., p. 24.

¹⁹⁷ OLIVEIRA, G. H. de, loc. cit.

¹⁹⁸ Ibid., p. 35/36.

Nesse último caso, será também examinado se existe ou não relação entre o poder familiar e a dependência econômica dos filhos capazes.

Por fim, outra questão importante que deve ser levantada é a emancipação voluntária. Conforme já visto anteriormente, alguns juristas consolidaram o entendimento de que a emancipação voluntária não elimina a responsabilidade dos pais, se o emancipado não possuir condições econômicas para ressarcir o lesado. Vale lembrar que a emancipação, em tese, cessa a incapacidade, bem como o poder familiar. Sendo assim, é possível comparar a situação da maioridade já consolidada com os casos de emancipação voluntária, visto que configuram casos semelhantes de responsabilização ¹⁹⁹.

Feita essa breve análise, passa-se à análise da constitucionalização do Direito Civil e, posteriormente, serão abordadas as hipóteses supramencionadas que podem justificar a responsabilização dos pais pelos atos ilícitos cometidos pelos filhos capazes.

3.1 A constitucionalização do Direito Civil: o princípio da solidariedade na responsabilidade civil

A Constituição Federal, desde a sua promulgação em 1988, exerce grande impacto na regulação das relações privadas decorrentes do Direito Civil. As normas inferiores, de um modo geral, incorporaram os valores previstos no texto constitucional, que estão consagrados na forma de princípios. Diante dessa incorporação, “a solução normativa aos problemas concretos não se pauta mais pela subsunção do fato à regra específica, mas exige do intérprete um procedimento de avaliação condizente com os diversos princípios jurídicos envolvidos” ²⁰⁰.

A constitucionalização, como resultado, impôs ao Código Civil a renúncia do caráter patrimonialista da lei, herdado principalmente pelo Código Francês, agregando uma posição mais voltada para a dignidade da pessoa e o desenvolvimento humano, através do ingresso dos princípios constitucionais no ordenamento jurídico ²⁰¹.

Sobre os princípios constitucionais e as mudanças advindas com a Carta Magna de 1988, explica o professor Luiz Edson Fachin:

¹⁹⁹ OLIVEIRA, G. H. de, 2011, p. 60.

²⁰⁰ MORAES, Maria Celina Bodin de. A constitucionalização do direito civil e seus efeitos sobre a responsabilidade civil. **Direito, Estado e Sociedade**, Rio de Janeiro, v. 9, n. 29, jul/dez 2006, p. 233 a 258. Disponível em: <http://www.estig.ipbeja.pt/~ac_direito/Bodin_n29.pdf>. Consulta realizada em 06 de jun. de 2015.

²⁰¹ FACHIN, Luiz Edson. Apreciação crítica do Código Civil de 2002 na perspectiva constitucional do direito civil contemporâneo. **Revista Jurídica São Paulo**, NOTADEZ INFORMACAO, v.304, fev. 2003, p. 18.

A Constituição Federal de 1988 erigiu como fundamento da República a dignidade da pessoa humana. Tal opção colocou a pessoa como centro das preocupações do ordenamento jurídico, de modo que todo o sistema, que tem na Constituição sua orientação e seu fundamento, se direciona para a sua proteção. As normas constitucionais (compostas de princípios e regras), centradas nessa perspectiva, conferem unidade sistemática a todo o ordenamento jurídico.

Opera-se, pois, em relação ao Direito dogmático tradicional, uma inversão do alvo de preocupações do ordenamento jurídico, fazendo com que o Direito tenha como fim último a proteção da pessoa humana, como instrumento para seu pleno desenvolvimento.²⁰²

Diante disso, deve prevalecer, em um diploma legal, a proteção à dignidade humana em relação à visão patrimonialista. Caso contrário, a legislação será considerada inconstitucional²⁰³.

E foi em matéria de responsabilidade civil que o princípio constitucional da proteção da pessoa humana ocasionou a ampliação da tutela do lesado, em oposição ao anterior objetivo de se punir o responsável pelo dano. E essa ampliação, segundo Maria Celina Bodin de Moraes, gerou dois efeitos principais, quais sejam: as hipóteses de ressarcimento foram expressivamente ampliadas; e a função moralizadora do instituto da responsabilidade civil perdeu relevância²⁰⁴.

No que se refere à extensão das possibilidades de ressarcimento, a autora destaca que a responsabilidade civil é um instituto bastante flexível e simplista, podendo tutelar interesses novos que ainda não foram reconhecidos em regulamento próprio pelo legislador, mas que são merecedores de tutela, devendo ser protegidos. Por esse motivo, as orientações acerca da responsabilidade civil são construídas pela jurisprudência, considerando que os juízes “são os primeiros a sentirem as mudanças sociais e, bem antes de se poder colocar em movimento qualquer alteração legislativa, estão aptos a atribuir-lhes, através de suas decisões, respostas normativas”²⁰⁵.

Quanto à função moralizadora da responsabilidade civil, salienta que houve uma substituição dessa concepção por um dever geral de solidariedade, previsto no inciso I, do art. 3º, da Constituição Federal, baseado na máxima de Ulpiano *neminem laedere*, ou seja, a obrigação de que não se deve lesar ninguém:

Já a canônica finalidade de moralização da responsabilidade civil parece ter sido substituída com vantagens pela concepção que vislumbra no instituto a presença, e a conseqüente realização, de um dever geral de solidariedade, também hoje previsto constitucionalmente (CF, art. 3º, I), que se encontra na base do aforismo multissecular do *neminem laedere*, isto é, da obrigação de comportar-se de modo a não lesar os interesses de outrem. Trata-se aqui de tomar consciência de importante

²⁰² FACHIN, L. E., 2003, p. 17.

²⁰³ Ibid., p. 18/19.

²⁰⁴ MORAES, M. C. B. de, 2006, p. 238.

²⁰⁵ Ibid., p. 238/239.

atualização de fundamento, fruto daquela historicidade, imprescindível à ciência jurídica, que se permite atribuir novo conteúdo a conceitos radicados.²⁰⁶

Sendo assim, houve uma verdadeira inversão do embasamento da responsabilidade civil – partiu-se de uma responsabilidade civil mais tradicional, que tutelava o direito de propriedade e outros direitos subjetivos patrimoniais, para uma interpretação sistemática do dever de ressarcir, norteadada pelos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, da solidariedade social e da justiça distributiva. O foco da responsabilidade civil que, tradicionalmente, estava voltado para a punição do causador do dano foi alterado para a reparação da vítima, que deve ter garantido o seu direito de ressarcimento pelo prejuízo gerado²⁰⁷.

Sobre a prioridade dada ao interesse da vítima, é interessante a reflexão de José Fernando Simão:

Com a leitura constitucional da responsabilidade civil, a primazia do interesse da vítima tem-se verificada pela afirmação específica do princípio da igualdade, mediante o qual não pode o intérprete dar tratamento desigual ao dano, segundo considerações que importem variação da carga probatória exigida da vítima ou da exclusão de imputabilidade do responsável.²⁰⁸

Vale salientar que a incidência dos princípios constitucionais sobre o instituto aqui trabalhado, culminou na objetivação dessa responsabilidade. Passou-se de um modelo individualista da responsabilidade civil para um modelo solidarista, norteadado pela Constituição Federal de 1988 e vinculado aos já mencionados princípios da dignidade, da igualdade e da solidariedade²⁰⁹.

A Constituição Federal estabeleceu, no art. 3º, inciso I, que a construção de uma sociedade livre, justa e solidária constitui objetivo fundamental da República Federativa do Brasil. Sobre referência expressa ao princípio da solidariedade, dispõe a professora Maria Celina Bodin de Moraes:

A expressa referência à solidariedade, feita pelo legislador constituinte, longe de representar um vago programa político ou algum tipo de retoricismo, estabelece um princípio jurídico inovador em nosso ordenamento, a ser levado em conta não só no momento da elaboração da legislação ordinária e na execução das políticas públicas, mas também nos momentos de interpretação-aplicação do Direito, por seus operadores e demais destinatários, isto é, pelos membros todos da sociedade.²¹⁰

²⁰⁶ MORAES, M. C. B. de, 2006, p. 239.

²⁰⁷ Ibid., 245

²⁰⁸ SIMÃO, José Fernando. **Responsabilidade civil do incapaz**. São Paulo: Atlas, 2008, p. 107.

²⁰⁹ MORAES, M. C. B. de, op. cit., p. 250.

²¹⁰ MORAES, Maria Celina Bodin de. **O princípio da solidariedade**. Disponível em: <www.idcivil.com.br/pdf/biblioteca9.pdf>. Acesso em: 29 de maio 2015.

Acerca do princípio da solidariedade, é importante atentar para a relação que esse tem, com o chamado de “princípio esquecido” por Antônio Maria Baggio – a fraternidade. O princípio da fraternidade, no ordenamento jurídico italiano, identifica-se com a solidariedade horizontal, que decorre do “socorro mútuo prestado entre as pessoas”, e que está ao lado também da solidariedade vertical, que se baseia pela intervenção direta do Estado ²¹¹. Vale destacar a diferenciação dada para esses dois tipos de solidariedade:

Em síntese, tal como se dá com a subsidiariedade, também quando falamos de solidariedade podemos pensar numa solidariedade vertical e numa solidariedade horizontal. A solidariedade vertical se expressa nas formas tradicionais de intervenção e ação do Estado social, ou seja, alude à ação direta dos poderes públicos com a intenção de reduzir as desigualdades sociais e permitir o pleno desenvolvimento da pessoa humana. A solidariedade horizontal, por sua vez, diz respeito a um princípio que pode ser deduzido da Constituição, o de um necessário “socorro mútuo” entre os próprios cidadãos, limitando-se o Estado a oferecer-se como fiador externo. ²¹²

Maria Celina Bodin de Moraes também aponta que a fraternidade inspirou a solidariedade propagada na modernidade, através dos documentos incipientes de declaração de direitos, quando se firmaram os ideais assistencialistas, como a caridade e a filantropia. No entanto, a compreensão da fraternidade é insuficiente “para representar o vínculo caracterizador de uma sociedade que, pautada pelo pluralismo, cada vez mais compreende distintas e sortidas culturas” ²¹³, sendo imprescindível o respeito pelas diferenças existentes entre as diversas concepções de vida, que possibilita a coexistência pacífica das pessoas com total alteridade e em respeito à dignidade.

O princípio da solidariedade, como norma jurídica, está expressamente previsto na Constituição Federal de 1988 e, através dele, busca-se o alcance do propósito da “igual dignidade social”. Dito de outro modo, esse princípio é identificado com “o conjunto de instrumentos voltados para garantir uma existência digna, comum a todos, em uma sociedade que se desenvolve com o livre e justa, sem excluídos ou marginalizados”, exigindo, para tanto, a ajuda mútua entre as pessoas para conservar a humanidade ²¹⁴.

O dever de solidariedade social é contraposto ao direito de liberdade da pessoa, sendo necessário que sejam esses preceitos sopesados no caso concreto, ou seja, em contextos sociais nos quais ocorrem relações entre as pessoas, a fim de ter uma aplicabilidade mais justa

²¹¹ PIZZOLATO, Filippo. A fraternidade no ordenamento jurídico italiano. In: BAGGIO, Antonio Maria. **O princípio esquecido**. A fraternidade na reflexão atual das ciências políticas. Traduções: Durval Cordas, Iolanda Gaspar, José Maria de Almeida. Vargem Grande Paulista, SP: Cidade Nova, 2008. Vol. 1, p. 113/114.

²¹² Ibid., p. 114.

²¹³ MORAES, Maria Celina Bodin de. **O princípio da solidariedade**. Disponível em: <www.idcivil.com.br/pdf/biblioteca9.pdf>. Acesso em: 29 de maio 2015.

²¹⁴ MORAES, M. C. B. de, loc. cit.

diante dos interesses envolvidos. O assunto é melhor elucidado nessa passagem do artigo de Maria Celina Bodin:

Não se trata, como já se advertiu em outra oportunidade, somente de impor limites à liberdade individual, atribuindo inteira relevância à solidariedade social ou vice-versa: o princípio cardeal do ordenamento é o da dignidade humana, que se busca atingir através de uma medida de ponderação que oscila entre os dois valores, ora propendendo para a liberdade, ora para a solidariedade. **A resultante dependerá dos interesses envolvidos de suas conseqüências perante terceiros, de sua valoração em conformidade com a tábua axiológica constitucional, e determinará a disponibilidade ou indisponibilidade da situação jurídica protegida.**²¹⁵ (grifou-se)

Nesse sentido, verifica-se que a norma jurídica deverá ser interpretada de acordo com a realidade social que se apresenta, podendo flexibilizar os preceitos jurídicos, em consonância com os princípios constitucionais. No que se refere à responsabilidade civil, já foi mencionada a relevância do princípio da solidariedade social para esse instituto, principalmente porque o lesado é colocado no centro da discussão, “desviando o foco da análise da pessoa do causador do dano para a vítima, assegurando a esta última o máximo de indenização”²¹⁶.

Ademais, vale destacar o art. 5º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro que prevê que, quando da aplicação da lei, “o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum”. Ou seja, referido dispositivo fornece uma maior abertura para o magistrado, a fim de buscar a finalidade social da norma²¹⁷.

Daniel Ustarróz destaca que, com o reconhecimento da doutrina do solidarismo pelo direito brasileiro, os institutos podem ser revitalizados, através de uma perspectiva relacional que observe também “os efeitos sociais projetados, a partir da definição de relações jurídicas”²¹⁸. Assim, ao citar a análise de Michel Villey, o autor traz o ensinamento de que o direito é um meio termo entre pontos de vista divergentes, devendo observar a realidade social:

É correta a análise de Michel Villey, quando estimula a confrontação de exemplos e o choque de opiniões contraditórias, a fim de que o juiz aproxime-se de uma boa sentença, pois cada ponto de vista reflete algum aspecto da realidade. Quando partimos de extremos, procuramos o meio-termo, através de projeções em sentido diverso. Com a consideração da argumentação das pessoas com interesses antagônicos, encontrar-se-ia a via mais razoável. O autor considera que, segundo o pensamento aristotélico, o direito se descobre pela observação da realidade social e pela confrontação dos pontos de vista diversos sobre esta realidade, porque o direito é precisamente esse meio-termo, a boa proporção das coisas repartidas entre os

²¹⁵ MORAES, Maria Celina Bodin de. **O princípio da solidariedade**. Disponível em: <www.idcivil.com.br/pdf/biblioteca9.pdf>. Acesso em: 29 de maio 2015.

²¹⁶ OLIVEIRA, G. H. de, 2011, p. 82.

²¹⁷ Ibid., p. 83.

²¹⁸ USTÁRROZ, Daniel. **Responsabilidade civil por ato lícito**. São Paulo: Atlas, 2014, p. 86.

membros do grupo. Bem refere François Ost que a instituição de juízes pode representar um “indício suplementar de que a lei jamais se enuncia num vazio”.²¹⁹

Nesse sentido, vale mencionar a Apelação Cível n. 2008.013016-3 do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, que trata de um caso de responsabilidade civil do genitor por ato ilícito cometido por filho capaz. A magistrada, diante da falta de legislação específica, utilizou-se de uma interpretação sistemática da norma, a fim de atender à finalidade social daquele caso concreto, e manteve a decisão do juiz *a quo* que reconheceu a legitimidade do pai para figurar no pólo passivo da demanda para responder, juntamente com o seu filho maior, pelos danos causados em acidente de trânsito. Assim se manifestou a desembargadora:

Desta feita, **inexistindo legislação específica para o caso concreto**, deverá ser utilizado os preceitos contidos nos artigos utilizar dos preceitos dos artigos 4º e 5º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, que assim aduzem:
 Art. 4º Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito.
 Art. 5º Na aplicação da lei, o juiz atenderá **aos fins sociais** a que ela se dirige e às exigências do bem comum.²²⁰

Sendo assim, a desembargadora trouxe como argumentos os artigos 4º e 5º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro para solucionar um caso no qual a vítima, possivelmente, ficaria sem o devido ressarcimento. Nessa situação, verifica-se também a aplicabilidade do princípio da solidariedade, mesmo que não mencionado, pois o ressarcimento do lesado foi priorizado. Essa decisão será melhor abordada no item seguinte.

Feita a análise da constitucionalização do Direito Civil e também da aplicabilidade do princípio da solidariedade na responsabilidade civil, aborda-se, primeiramente, a hipótese argumentativa de responsabilização civil dos pais pelos atos ilícitos cometidos pelos filhos capazes e, posteriormente, o caso da responsabilização civil pelos pais no caso de emancipação voluntária.

3.2 O poder familiar e a dependência econômica do filho capaz

No capítulo anterior, verificou-se que o poder familiar está diretamente conectado à responsabilidade indireta dos pais pelos atos de seus filhos menores, considerando o vínculo jurídico existente entre eles. Os genitores possuem diversas obrigações decorrentes desse poder, como a prestação de alimentos, a educação e a instrução e, também, dever de vigilância, que devem ser cumpridas plenamente, a fim de evitar eventuais danos a outrem.

²¹⁹ USTARRÓZ, D., 2014, p. 86.

²²⁰ SANTA CATARINA, TJSC, Apelação Cível n. 2008.013016-3, da Capital - Continente, rel. Des. Cinthia Beatriz da Silva Bittencourt Schaefer, j. 06-03-2012.

Nesse tópico, o estudo estará voltado para a análise de uma possível relação entre o poder familiar e a dependência econômica do filho capaz. Assim, é necessário verificar, em um primeiro momento, se esse poder se fundamenta, no ordenamento jurídico brasileiro, apenas na capacidade civil, devendo-se também relacionar tal instituto e o poder familiar com a dependência econômica.

No que tange à capacidade civil, vale ressaltar que há uma diferenciação entre a capacidade de direito ou de gozo e a capacidade de fato ou de exercício. A primeira está diretamente conectada com a personalidade e é conferida a todas as pessoas que nascem com vida, garantindo a possibilidade de aquisição de direitos. Nesse sentido, explica Carlos Roberto Gonçalves:

A que todos têm, e adquirem ao nascer com vida, é a capacidade de direito ou de gozo, também denominada capacidade de aquisição de direitos. Essa espécie de capacidade é reconhecida a todo ser humano, sem qualquer distinção. Estende-se aos privados de discernimento e aos infantes em geral, independentemente de seu grau de desenvolvimento mental. Podem estes, assim, herdar bens deixados por seus pais, receber doações etc. ²²¹

Já a capacidade de fato ou de exercício está relacionada “à possibilidade de o sujeito exercer pessoalmente os atos da vida civil” ²²². Todas as pessoas podem adquirir direitos, mas nem todas podem exercitá-los. Sendo assim, a lei confere a alguns indivíduos, que não possuem o necessário discernimento para a prática dos atos da vida civil, uma proteção especial para o exercício de seus direitos, através da representação ou da assistência de outra pessoa ²²³. Esses sujeitos com capacidade limitada podem ser absoluta ou relativamente incapazes.

Os absolutamente incapazes são aqueles que não possuem qualquer discernimento, sendo desprezada a sua vontade para o direito. Diante disso, devem ser representados na prática de qualquer negócio jurídico, sob pena de invalidade absoluta do negócio ²²⁴. O art. 3º do Código Civil elenca como absolutamente incapazes os menores de dezesseis anos; os enfermos ou deficientes mentais que não tiverem o necessário discernimento para a prática dos atos da vida civil; e os que, mesmo transitoriamente, não puderem exprimir sua vontade.

Aqueles que são relativamente incapazes possuem algum discernimento, mas esse não é completo e, por esse motivo, a legislação determina que sejam assistidos por um

²²¹ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**: parte geral. v. 1. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 95.

²²² SIMÃO, J. F., 2008, p. 20.

²²³ GONÇALVES, C. R., op. cit., p. 96.

²²⁴ SIMÃO, J. F., op. cit., p. 21.

representante quando participam de um negócio jurídico. Se não houver a assistência, o negócio será anulável, visto que não é de interesse da ordem pública²²⁵. Conforme o art. 4º do Código de 2002 são relativamente incapazes os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos; os ébrios habituais, os viciados em tóxicos, e os que, por deficiência mental, tenham o discernimento reduzido; os excepcionais, sem desenvolvimento mental completo; e os pródigos.

A incapacidade, como já destacado, em relação aos menores, cessa ao completar dezoito anos de idade (art. 5º, do Código Civil) ou quando emancipados (art. 5º, parágrafo único), habilitando-os para praticar todos os atos da vida civil. Além de cessar a incapacidade, atingida a maioridade, também é extinto o poder familiar. Sobre a extinção do poder familiar, explica Paulo Lôbo:

A extinção é a interrupção definitiva do poder familiar. As hipóteses legais (art. 1.635 do Código Civil) são exclusivas, não se admitindo outras, porque implicam restrição de direitos fundamentais: morte dos pais ou do filho, emancipação do filho, maioridade, adoção e perda do poder familiar. A ocorrência real dessas causas leva à extinção automática. A extinção não se confunde com a suspensão, que impede o exercício do poder familiar durante determinado tempo, e com a perda. Esta última leva à extinção, ainda que por causas distintas, de rejeição do direito, ao contrário da extinção propriamente dita.²²⁶

Sendo assim, o poder familiar se justifica pela capacidade do filho, prevendo o art. 1.630 do novo Código que “os filhos estão sujeitos ao poder familiar, enquanto menores”²²⁷. Ademais, cumpre salientar que o art. 1.634, do mesmo diploma, traz um rol de direitos e deveres das partes envolvidas nessa relação de poder:

Art. 1.634. Compete a ambos os pais, qualquer que seja a sua situação conjugal, o pleno exercício do poder familiar, que consiste em, quanto aos filhos:

- I - dirigir-lhes a criação e a educação;
- II - exercer a guarda unilateral ou compartilhada nos termos do art. 1.584;
- III - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para casarem;
- IV - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para viajarem ao exterior;
- V - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para mudarem sua residência permanente para outro Município;
- VI - nomear-lhes tutor por testamento ou documento autêntico, se o outro dos pais não lhe sobreviver, ou o sobrevivente não puder exercer o poder familiar;
- VII - representá-los judicial e extrajudicialmente até os 16 (dezesseis) anos, nos atos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos atos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento;
- VIII - reclamá-los de quem ilegalmente os detenha;
- IX - exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição.

²²⁵ SIMÃO, J. F., 2008, p. 21.

²²⁶ LÔBO, Paulo. **Direito civil**: famílias. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 305/306.

²²⁷ BRASIL, Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm>. Acesso em: 22 mar. 2014.

E são essas obrigações decorrentes do exercício do poder familiar e elencadas no supracitado dispositivo, que justificam a responsabilidade indireta dos pais pelos atos dos filhos menores, prevista no art. 932, I, do Código Civil, conforme explicado no capítulo anterior no item sobre o poder familiar.

No entanto, a essa altura, indaga-se se, além da capacidade, tem a dependência econômica também conexão direta com o poder familiar. Nesse contexto, é essencial observar as disposições previstas para a obrigação de prestar alimentos, que está relacionada à subsistência e à vida das pessoas e é da onde se configura a dependência econômica. Sobre o assunto, explica Arnaldo Rizzardo:

De salientar que a matéria abrange os alimentos que devem prestar os cônjuges mutuamente um ao outro, e os devidos em razão do parentesco. Por esta obrigação, coloca-se a pessoa no dever de prestar à outra o necessário para a sua manutenção e, em certos casos, para a criação, educação, saúde e recreação; em suma para atender às necessidades fundamentais do cônjuge ou do parente. Sem dúvida, cuida-se de um instituto básico no direito de família, considerado de ordem pública e protegido de modo especial pelo Estado, em razão do destaque que ocupa no grupo familiar dentro do ordenamento de qualquer sistema político.²²⁸

Esse dever de prestar alimentos está fundado na “solidariedade humana e econômica que deve imperar entre os membros de uma família ou os parentes”²²⁹, existindo um dever legal de auxílio familiar mútuo.

No que se refere à obrigação alimentar dos pais, destaca-se que, conforme disposição legal, a doutrina reconhece duas categorias para essa obrigação: uma é decorrente do poder familiar e é identificada na obrigação de prestar alimentos enquanto o filho é menor de idade; e a outra se vincula à relação de parentesco, perdurando na maioridade, ou seja, fora do poder familiar²³⁰. A primeira categoria envolve diversas obrigações, tais como o sustento, a formação, a educação e a assistência material, moral e afetiva. Quanto à segunda, essas obrigações são reduzidas substancialmente, restando somente a prestação material para a subsistência do indivíduo²³¹.

Além de extinguir o poder familiar, a maioridade também cessa o dever de prestar alimentos. Todavia, em alguns casos especiais (como o prolongamento dos estudos), os filhos maiores continuam necessitando de auxílio financeiro dos genitores para a sua subsistência, mas, nessas situações, “não é o poder familiar que determina a obrigação, mas sim a relação

²²⁸ RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de família**. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 713.

²²⁹ Ibid., p. 717.

²³⁰ COLUSSI, Aline Frey. **Alimentos e maioridade do alimentado**. Porto Alegre, 2010 Trabalho de Conclusão de Curso – Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul – Faculdade de Direito. Disponível em: http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2010_2/aline_colussi.pdf. Acesso em 13 de jun. 2015

²³¹ RIZZARDO, A., op. cit., p. 760.

de parentesco”²³². Contudo, os filhos devem comprovar a necessidade de receber os alimentos dos pais.

É importante atentar que o alcance da maioridade não quer dizer que o indivíduo será independente economicamente e, por consequência, não dependerá mais dos genitores. Na realidade atual, os filhos que dão continuidade aos estudos em cursos de graduação ou outros de caráter superior, necessitam, em alguns casos, de disponibilidade de tempo, não sendo possível trabalhar e estudar concomitantemente. Diante disso, é imprescindível que se mantenham os alimentos para a sua manutenção, sendo esta uma causa justa e nobre. No entanto, não deve permanecer esse benefício quando inexistirem motivos sólidos, ficando o filho na ociosidade e dependência dos pais²³³.

Nesse sentido, vale mencionar a apelação cível n. 2014.019101-2, na qual o egrégio Tribunal de Justiça de Santa Catarina negou provimento ao apelo da parte autora de se exonerar do pagamento de alimentos ao filho maior, tendo em vista que, embora o recorrido já exercesse atividade remunerada, esse ainda necessitava de ajuda financeira, inclusive para pagar o seu curso de ensino superior, que comprometia cerca de 70% da sua remuneração mensal:

APELAÇÃO CÍVEL. EXONERAÇÃO ALIMENTOS. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. APELO DO AUTOR. ALEGAÇÃO DE MAIORIDADE CIVIL E EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORATIVA QUE POSSIBILITA O ALIMENTANDO DE PROVER A PRÓPRIA MANTENÇA. CIRCUNSTÂNCIAS QUE, POR SI SÓ, NÃO EXCLUEM A OBRIGAÇÃO DE PRESTAR ALIMENTOS. COMPROVADA MATRÍCULA E FREQUÊNCIA EM CURSO DE ENSINO SUPERIOR. DEMONSTRADA A NECESSIDADE DOS ALIMENTOS. MANUTENÇÃO DO VALOR AJUSTADO COMO FORMA DE SUBSIDIAR A PERMANÊNCIA REGULAR NOS ESTUDOS. AUSÊNCIA DE PROVA ACERCA DA IMPOSSIBILIDADE DO GENITOR EM SUPORTAR O ENCARGO ALIMENTAR. ÔNUS QUE LHE COMPETIA, POR FORÇA DO ART. 333, INCISO I, DO CPC. DECISÃO MANTIDA. **Com o advento da maioridade civil, cessa o poder familiar, contudo, tal circunstância não enseja a exoneração automática do dever de prestar alimentos, que passa a ser devido em função da relação de parentesco, decorrente do princípio da solidariedade familiar, desde que devidamente comprovada a necessidade pelo alimentando, a qual, no caso concreto, foi demonstrada pela dependência financeira e frequência em curso superior.** RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO²³⁴ (grifou-se).

O desembargador relator ainda destacou, no corpo do acórdão, que o dever de alimentos tem a função de “garantir a sobrevivência do recorrido, a fim de prover as suas

²³² RIZZARDO, A., 2006. p. 760.

²³³ FERREIRA JÚNIOR, Jairo. **A maioridade civil e a exoneração de alimentos**. 2012. Disponível em: <http://asmego.org.br/2012/11/08/a-maioridade-civil-e-a-exoneracao-de-alimentos/>. Acesso em 13 de junho de 2015.

²³⁴ SANTA CATARINA. TJSC, Apelação Cível n. 2014.019101-2, de Xanxerê, rel. Des. Edemar Gruber, j. 08-09-2014

necessidades básicas, além de possibilitar que este continue frequentando regularmente os estudos, com o desiderato de melhorar a sua qualificação profissional”. Sendo assim, o Tribunal de Justiça de Santa Catarina ratificou nesse julgado o argumento até então exposto da manutenção dos filhos maiores pelos genitores em decorrência da relação de parentesco existente entre eles, norteados também pelo princípio da solidariedade familiar.

Ainda nesse sentido o Recurso Especial 1312706/AL²³⁵ do Superior Tribunal de Justiça, a Apelação Cível n. 70063146435²³⁶ do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul e a Apelação Cível n. 0010591-17.2010.8.26.0278²³⁷ do Tribunal de Justiça de São Paulo.

Do Tribunal de Justiça de Santa Catarina destacam-se também as Apelações Cíveis n. 2008.046906-4²³⁸, n. 2008.025722-5²³⁹, n. 2007.022327-6²⁴⁰ e n. 2002.010552-5²⁴¹ e o Agravo de Instrumento n. 2007.061562-0²⁴².

A discussão aqui gerada acerca da dependência econômica do filho capaz tem por escopo questionar se seria viável responsabilizar os pais pelos atos ilícitos cometidos pelos filhos que já atingiram a maioridade, justamente por permanecer essa relação de cunho financeiro entre os genitores e os filhos, da qual decorreria um resqúcio do exercício poder familiar.

O Tribunal de Justiça de Santa Catarina, na Apelação Cível n. 2008.013016-3, contrariamente às decisões acima mencionadas, utilizou como justificativa para responsabilizar os pais pelo ato ilícito cometido de filho maior o argumento de que os genitores ainda exerciam o poder familiar sobre o filho por ser esse último dependente econômico.

Na situação, foi ajuizada uma ação de reparação de danos morais e materiais contra Felipe Medeiros Schueitzer e seu genitor Pedrinho Gilmar Schueitzer, em razão de um

²³⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, REsp 1312706/AL, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, QUARTA TURMA, julgado em 21/02/2013, DJe 12/04/2013.

²³⁶ RIO GRANDE DO SUL. TJRS, Apelação Cível Nº 70063146435, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, Julgado em 25/03/2015.

²³⁷ SÃO PAULO. TJSP, Apelação Cível n. 0010591-17.2010.8.26.0278 de Itaquaquetuba, 3ª Câmara de Direito Privado, Relator: Egidio Giacoia; j. 08/04/2014.

²³⁸ SANTA CATARINA. TJSC, Apelação Cível n. 2008.046906-4, de Chapecó, rel. Des. Saul Steil, j. 23-07-2009.

²³⁹ SANTA CATARINA. TJSC, Apelação Cível n. 2008.025722-5, de Chapecó, rel. Des. Edson Ubaldo, j. 25-06-2009.

²⁴⁰ SANTA CATARINA. TJSC, Apelação Cível n. 2007.022327-6, de Içara, rel. Des. Salete Silva Sommariva, j. 21-08-2007.

²⁴¹ SANTA CATARINA. TJSC, Apelação Cível n. 2002.010552-5, de Criciúma, rel. Des. Wilson Augusto do Nascimento, j. 15-10-2002.

²⁴² SANTA CATARINA. TJSC, Agravo de Instrumento n. 2007.061562-0, da Capital, rel. Des. Edson Ubaldo, j. 15-07-2008.

acidente trânsito, que teria sido ocasionado pelo primeiro réu, resultando na morte de um dos ocupantes do veículo e na tetraplegia do autor da ação Sebastião Pereira Júnior.

Em primeiro grau, o magistrado julgou procedentes os pedidos, condenando os requeridos solidariamente à compensação dos danos materiais, à pensão mensal vitalícia e à reparação de danos morais. Os réus, insatisfeitos, interpuseram o recurso de apelação, ora analisado, pugnando, dentre outras coisas, a ilegitimidade passiva do segundo réu.

Em relação à ilegitimidade pleiteada, a desembargadora relatora inovou ao inverter o paradigma até então seguido pelos tribunais, de que o poder familiar cessa com a maioridade, mesmo quando o filho ainda depende financeiramente do seu genitor. Na situação, o réu Felipe era estudante de Direito e havia ganhado o automóvel dos pais e padrinhos, sendo dependente econômico do segundo requerido. Assim expõe a Desembargadora Cinthia Beatriz Schaefer em votação unânime da Primeira Câmara de Direito Civil:

Da análise dos autos, verifica-se que Felipe Medeiros Schueitzer (primeiro réu) era motorista e proprietário do carro envolvido no acidente, o que torna indiscutível a sua legitimidade. Ocorre que Pedrinho Gilmar Schueitzer (segundo réu) **é o genitor do primeiro réu, que apesar de ser maior de idade na data dos fatos, era apenas estudante de direito, dependendo economicamente de seu pai.**

Desta feita, **inexistindo legislação específica para o caso concreto**, deverá ser utilizado os preceitos contidos nos artigos utilizar dos preceitos dos artigos 4º e 5º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, que assim aduzem:

Art. 4º Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito.

Art. 5º Na aplicação da lei, o juiz atenderá **aos fins sociais** a que ela se dirige e às exigências do bem comum.

Assim, **correta a decisão do Magistrado a quo que reconheceu a legitimidade do segundo réu, porquanto, a partir do momento em que o filho, mesmo após a maioridade, ainda permanece dependendo financeiramente de seu genitor, encontra-se sob o poder familiar, e, por isso, o pai deve ser responsabilizado pelas atitudes do filho.**

Além do que o automóvel de propriedade de Felipe Medeiros Schueitzer foi um presente dos pais e padrinhos, conforme declarado pelo próprio genitor em depoimento à fl. 432.

Destarte, há de se manter a legitimidade do segundo réu em figurar no polo passivo da demanda.²⁴³ (grifou-se)

Ou seja, o Tribunal de Justiça, seguindo a decisão proferida pelo magistrado *a quo*, tratou a manutenção do filho maior pelos pais como decorrente do exercício do poder familiar, contrariamente ao que até então foi visto acerca da relação de parentesco, e manteve o genitor como parte legítima para responder pelos danos. Salientou também a inexistência de legislação específica sobre o assunto, que já se mencionou no início deste capítulo, o que

²⁴³ SANTA CATARINA. TJSC, Apelação Cível n. 2008.013016-3, da Capital - Continente, rel. Des. Cinthia Beatriz da Silva Bittencourt Schaefer, j. 06-03-2012.

poderia dificultar o ressarcimento da vítima, utilizando assim normas gerais de interpretação legislativa, a fim de atender os “fins sociais” da lei.

Aliás, destaca-se que Gustavo Henrique de Oliveira, utilizando de outra argumentação, corrobora a tese criada com esse julgamento, ao afirmar que os pais que “convivem com seus filhos capazes e os sustentam, criam um cenário repleto de relações jurídicas que muito se assemelham faticamente àquelas condições traduzidas pela essência do artigo 932 do Código Civil/2002, que trata da responsabilidade civil indireta”. Observa-se, assim, uma relação de dependência – ainda que apenas econômica – entre o genitor e o filho. Se essa situação facilitou o acontecimento do dano, a responsabilidade poderia recair àquele que possui patrimônio suficiente para indenizar o lesado, que não pode ficar sem o devido ressarcimento²⁴⁴.

No que se refere à Apelação Cível n. 2008.013016-3, acima exposta, vale evidenciar que os réus, inconformados com a decisão do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, interpuseram o Recurso Especial n. 1372548/SC, que ainda aguarda julgamento pelo Ministro Marco Buzzi da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça.

Vale evidenciar que, em caso bastante similar de acidente de trânsito, o Tribunal de Justiça de São Paulo, ao julgar o Agravo de Instrumento n. 897.955-0/6, reconheceu a ilegitimidade passiva *ad causam* da genitora Neuza Barreto Doce para responder, juntamente com o seu filho maior, pelos prejuízos gerados pelo fato danoso provocado por ele. O recurso foi provido por votação unânime, argumentando os desembargadores o que segue:

Tem-se, portanto, que tal como afirmado pela co-ré Neuza Barreto Doce, **genitora do requerido, o poder familiar cessa com a maioridade aos dezoito anos. Em outras palavras, as disposições contidas no art. 1.521, I, do Código Civil de 1916, com a atual redação do art. 932, I, do Código Civil de 2002, não podem ser aplicadas ao caso dos autos em razão da maioridade do suposto causador do dano, maioridade esta que já se verificava por ocasião do evento.**

Cumpra ressaltar que a responsabilidade civil dos pais poderá perdurar se houver outra causa de inimizabilidade do filho maior, como no caso de alienação mental. Entretanto, na petição inicial sequer se vislumbra a hipótese.

[...]

Por fim, **cumpra ressaltar que o rol do dispositivo legal é taxativo e não admite interpretação extensiva**, como a que pretende dar a agravada ao vislumbrar que a genitora é responsável pelo custeio do filho maior.²⁴⁵(grifou-se)

Nessa situação, diferentemente da anterior, o Tribunal de Justiça manteve a interpretação literal do dispositivo, versando sobre a impossibilidade de os pais serem

²⁴⁴ OLIVEIRA, G. H. de, 2011, p. 35/36.

²⁴⁵ SÃO PAULO. TJSP, Agravo de Instrumento n. 897.955-0/6, de São Paulo, 32ª Câmara de Direito Privado, Relator: Rocha de Souza; j. 01-09-2005.

responsabilizados civilmente pelo filho maior, considerando que essa hipótese não está prevista no art. 932, I, do Código Civil.

Em suma, verificou-se que o poder familiar tem relação direta com a capacidade civil, estando os filhos menores sujeitos a esse poder, conforme previsão do art. 1.630 do Código Civil.

Essa obrigação dos pais pode permanecer, conforme já mencionado, com os filhos que já atingiram a maioridade – e a capacidade de fato –, mas que ainda são dependentes economicamente. No entanto, esse dever de prestar alimentos não mais decorre do poder familiar, mas sim da relação de parentesco, nos termos do art. 1.694, do mesmo diploma.

Nesse compasso, dá-se guarida ao princípio da solidariedade e a sua aplicabilidade na responsabilidade civil, em que, verificada a ausência de recursos patrimoniais para a reparação do dano causado à vítima por parte de filho capaz civilmente, interpretam os órgãos jurisdicionais tal caso no sentido de se estender a responsabilidade civil, atingindo-se os genitores.

No campo da argumentação jurídica, portanto, verifica-se uma lacuna no ordenamento pátrio acerca de tal hipótese fática, a qual é preenchida por analogia, na observância do art. 4º da Lei de Introdução das Normas do Direito Brasileiro (LINDB).

Considerando que há norma jurídica que disciplina o fato no caso dos filhos menores, a interpretação sugere que, em razão da dependência econômica, possa-se equiparar a condição dos filhos capazes a tal hipótese concreta e aplicar a mesma norma disciplinadora, inspirada, ainda, pelo princípio da solidariedade.

Outra é a saída referente ao caso de emancipação voluntária, o qual encontra amparo legal no Diploma Civil, conforme segue.

3.3 Emancipação voluntária

A emancipação, conforme já explanado no item anterior, é uma forma de cessação da incapacidade, porquanto o indivíduo atinge a capacidade civil antes de completar a idade legal de dezoito anos. Assim, pode o emancipado praticar os atos da vida civil independentemente de assistência ou representação dos genitores.

Vale lembrar que a emancipação, em regra, além de interromper a incapacidade, também cessa o poder familiar, exonerando os pais de responderem na esfera civil pelos prejuízos que seus filhos eventualmente venham causar.

Dentre os tipos de emancipação existentes – voluntária, judicial e legal –, a de maior relevância para discutir a possibilidade de responsabilizar os pais pelos atos ilícitos cometidos pelos seus filhos capazes é a emancipação voluntária. Sobre essa espécie, destaca-se a explicação dada por Carlos Roberto Gonçalves:

A emancipação voluntária decorre de ato unilateral dos pais, reconhecendo ter seu filho maturidade necessária para reger sua pessoa e seus bens e não necessitar mais da proteção que o Estado oferece ao incapaz. Só conceder emancipação quem esteja na titularidade do por familiar, uma vez que sua concessão é atributo deste. Não constitui direito do menor que não tem o direito de exigí-la nem de pedi-la judicialmente, mas benesse concedida pelos genitores. Com efeito, a lei fala em *concessão* dos pais e em *sentença* do juiz no caso do menor sob tutela, que pressupõe o exame, pelo magistrado, dos motivos ensejadores do pedido.²⁴⁶

Essa emancipação interessa especialmente para o assunto aqui tratado, tendo em vista que, segundo entendimento jurisprudencial, é a única espécie que não produz “o efeito de isentar os pais da obrigação de indenizar as vítimas dos atos ilícitos praticados pelo menor emancipado, para evitar emancipações maliciosas”²⁴⁷.

Mutatis mutandis, vale mencionar caso ocorrido ainda na vigência do Código Civil de 1916, no qual o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul considerou o pai como parte legítima para responder, juntamente com o seu filho emancipado, ação de reparação de danos decorrentes de acidente de trânsito:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EMANCIPACAO. E **PARTE LEGITIMA PASSIVA, PARA ACAO DE RESSARCIMENTO DE DANOS, DECORRENTES DE ACIDENTE DE TRANSITO, O PAI, JUNTAMENTE COM O FILHO EMANCIPADO.** PARA OS FINS DO ARTIGO 1521, INCISO I, DO CODIGO CIVIL, NAO CESSA A RESPONSABILIDADE DOS PAIS, PELOS FILHOS MENORES, PELA REPARACAO DE DANOS, EM VIRTUDE DE EMANCIPACAO VOLUNTARIA. PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL DO STJ. AGRAVO PROVIDO²⁴⁸ (grifou-se).

Nesse mesmo sentido, cumpre citar os seguintes julgados: o Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 1239557/RJ²⁴⁹ do Superior Tribunal de Justiça, Recurso Especial n. 122.573/PR²⁵⁰ do Superior Tribunal de Justiça, Apelação Cível n. 188044200²⁵¹

²⁴⁶ GONÇALVES, C. R., 2011, p. 135-136.

²⁴⁷ Ibid., p. 136.

²⁴⁸ RIO GRANDE DO SUL. TJRS, Agravo de Instrumento Nº 599049939, Segunda Câmara de Férias Cível, Relator: Ana Maria Nedel Scalzilli, Julgado em 11/05/1999.

²⁴⁹ BRASIL. STJ, AgRg no Ag 1239557/RJ, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 17/10/2012.

²⁵⁰ BRASIL. STJ, REsp 122.573/PR, Rel. Ministro EDUARDO RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/1998, DJ 18/12/1998.

²⁵¹ RIO GRANDE DO SUL. TJRS, Apelação Cível Nº 188044200, Primeira Câmara Cível, Relator: José Maria Rosa Tesheiner, Julgado em 16/08/1988.

do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul e Agravo de Instrumento n. 493.664-4/6-00²⁵² do Tribunal de Justiça de São Paulo.

Como visto também no capítulo anterior, alguns autores, como Arnaldo Rizzardo, José Fernando Simão e Flávio Tartuce, criticam esse posicionamento da jurisprudência, porquanto se presumiria que toda a emancipação voluntária aconteceria por má-fé dos genitores, considerando que esses não se exoneram da responsabilidade diante da prática de ato ilícito pelo filho emancipado.

Ademais, qualquer tipo de emancipação é irrevogável, ou seja, uma vez emancipado o filho, não podem os pais, por arrependimento, desfazer o ato. No entanto, a emancipação pode ser anulada se for verificada a má-fé de quem praticou o ato ²⁵³.

Em suma, verifica-se que a emancipação voluntária é o único tipo de emancipação que contém uma ressalva: os pais continuam responsáveis civilmente pela reparação de danos causados pelos filhos emancipados. O equívoco demonstrado por José Fernando Simão é que não se pode presumir que toda a emancipação voluntária é feita com o intuito de os pais se eximirem de toda e qualquer responsabilidade pelos filhos. Na realidade, “a emancipação é válida e produz todos os seus efeitos até que ocorra prova em sentido contrário” ²⁵⁴.

Interessante salientar que se o menor emancipado permanece residindo com os genitores, “sob sua estrita vigilância, cuidado e dependência econômica e afetiva”, observa-se que o ato de emancipação não produziu os efeitos queridos, podendo, dessa forma, os pais serem responsabilizados pelos atos ilícitos que venham a cometer ²⁵⁵. Simão ressalta que essa seria uma exceção, e não a regra, conforme expõe a doutrina e a jurisprudência.

Considerando que a emancipação voluntária é irrevogável e apresenta exceção para responsabilizar os pais pelos atos ilícitos cometidos pelo menor emancipado, que depende financeiramente dos genitores, pode-se inferir que essa é uma situação muito semelhante aos casos em que os filhos atingiram a maioridade, mas ainda dependem economicamente dos pais. Nesse sentido, expõe, em sua dissertação, Gustavo Henrique de Oliveira:

Assim, pode-se concluir, de uma maneira mais consentânea com a evolução do direito pátrio, que a maioridade do filho, por si só, não terá o condão de afastar a responsabilidade dos pais pelos atos ilícitos praticados por eles. Se há quem entenda, como já demonstrado, que a emancipação voluntária não poderá eliminar a responsabilidade civil dos genitores, caso o emancipado mantenha-se

²⁵² SÃO PAULO. TJSP, Agravo de Instrumento n. 493.664-4/6-00, Sétima Câmara de Direito Privado, Relator: Elcio Trujillo, j. 29-06-2007.

²⁵³ GONÇALVES, C. R., 2011, p. 136.

²⁵⁴ SIMÃO, J. F., 2008, p. 176.

²⁵⁵ Ibid., p. 177.

economicamente dependente, é imperioso reconhecer que o ponto fulcral para solucionar essa questão deve ser a existência ou não de dependência econômica dos filhos em relação a seus progenitores.²⁵⁶

Com a emancipação, o menor será responsabilizado diretamente pelos danos que causar, excluindo-se a responsabilidade dos pais. No entanto, se o emancipado não possuir bens suficientes, a vítima ficará sem o devido ressarcimento. Sendo assim, essa ressalva construída pela doutrina e pela jurisprudência tem razão de ser – evitar que a vítima não seja indenizada por falta de recursos.²⁵⁷

Em síntese, apesar de a emancipação e a maioria serem casos divergentes de alcance da capacidade de fato, pode-se observar que a hipótese excepcional existente na emancipação voluntária também seria um possível argumento para a situação almejada nesse estudo – responsabilizar os pais pelos atos ilícitos cometidos pelos filhos maiores.

3. 4 Considerações acerca das supracitadas hipóteses

Em conformidade com o que já foi dito, a possibilidade de responsabilizar os pais pelos atos ilícitos cometidos pelos filhos capazes é ainda um assunto pouco explorado, tanto pela doutrina, quanto pela jurisprudência.

Diante disso, foram levantadas nesse trabalho apenas três hipóteses de possíveis argumentos para que os genitores continuem responsáveis pelos atos ilícitos que seus filhos maiores, economicamente dependentes, praticarem.

De uma análise superficial dos dispositivos do Código Civil sobre a responsabilidade civil pelo fato de outrem, a possibilidade aqui estudada resta refutada, porquanto inexistente legislação específica sobre esse caso, sendo o art. 932 desse diploma muito claro e, na visão de boa parte dos juristas, taxativo, aplicando-se tão somente às aquelas situações previstas.

Ou seja, a solução de responsabilizar os genitores também pelos atos dos filhos maiores dependentes econômicos, de um modo geral, não é plausível, porquanto poderia gerar uma grande abertura das hipóteses, ficando os pais *ad eternum* responsáveis pelos filhos. Vale lembrar que a dependência econômica não se define pela idade, existindo a obrigação de

²⁵⁶ OLIVEIRA, G. H. de, 2011, p. 60.

²⁵⁷ PINHEIRO, Raphael Fernando. A responsabilidade civil dos pais pelos atos ilícitos cometidos pelos filhos emancipados. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XV, n. 99, abr 2012. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11403&revista_caderno=7>. Acesso em 10 jun. 2015.

prestar alimentos pela relação de parentesco, decorrente do princípio da solidariedade familiar.

Em contrapartida, existe a situação da vítima que não pode ficar sem o devido ressarcimento pela incapacidade econômica do causador do dano.

No entanto, em alguns casos, percebe-se que a realidade de um filho que acabou de atingir a maioridade permanece a mesma de quando era relativamente capaz – ainda vive em companhia dos genitores e, quando não vive, depende economicamente destes. Mesmo porque, de uma análise perfunctória, muitos jovens ingressam no mercado de trabalho apenas com o término de curso superior, considerando as exigências atuais de especialização em determinadas áreas.

Como a responsabilidade civil atual está mais voltada para o lado patrimonial (de ressarcir a vítima) do que do pessoal (punir o causador do dano), perderia a sua função caso fosse bloqueada essa possibilidade, pela falta de recursos de uma pessoa que ainda é dependente econômica dos genitores.

Verifica-se que existe o direito de o pai não ser responsabilizado pelo ato ilícito cometido pelo filho capaz e o direito de a vítima ser ressarcida. Portanto, é uma situação controvertida e delicada.

Diante disso, no momento de aplicar a norma, é imprescindível interpretá-la de forma sistemática, atendendo à finalidade social de cada caso. O Direito confere aos julgadores esses mecanismos de interpretação para que as situações sejam solucionadas de forma mais justa.

Foi o que aconteceu na decisão paradigmática da Apelação Cível n. 2008.013016-3, na qual o egrégio Tribunal de Justiça ratificou o entendimento da origem de manter a legitimidade passiva do genitor para responder juntamente com o seu filho, por acidente de trânsito causado pelo último. Como argumentação, a desembargadora mencionou o art. 5º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, que dispõe sobre o atendimento dos fins sociais da lei pelo juiz.

Como já mencionado, a constitucionalização do direito civil trouxe grandes avanços para o instituto da responsabilidade civil, principalmente pela expressa referência do princípio da solidariedade na Constituição Federal. Cumpre destacar, novamente, que, com a observância desse princípio, a vítima é colocada em foco, sendo assegurado a ela o máximo da indenização.

Ante o exposto, verificou-se que a possibilidade de responsabilizar os pais pelos atos ilícitos cometidos pelos filhos capazes economicamente dependentes deve ser analisada

de acordo com cada caso concreto, através de uma interpretação sistemática da lei e em consonância com o princípio da solidariedade, de forma a atender a sua finalidade social no momento da aplicação do Direito.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

No decorrer desse trabalho, mostrou-se que o instituto da responsabilidade civil passou por diversas modificações ao longo da história.

Primeiramente, com a introdução da noção de culpa no sistema, foi desenvolvida a teoria da responsabilidade subjetiva, que era a regra da responsabilização – inclusive no Código Civil Brasileiro de 1916. Mais tarde, passou-se a admitir, em decorrência dos riscos provocados pela industrialização à sociedade, a responsabilidade sem culpa – responsabilidade civil objetiva –, sob a argumentação de que os riscos devem ser garantidos.

No que se refere à responsabilidade civil dos pais pelos atos ilícitos cometidos pelos filhos menores também foram observadas algumas mudanças. No Código Civil de 1916, os responsáveis apenas respondiam se a vítima conseguisse provar a culpa destes na ocorrência do dano, o que gerava um grande ônus para o lesado. Como era muito difícil para a vítima provar a culpa dos genitores, passou-se a considerar a culpa presumida dos responsáveis, devendo eles provar o contrário.

Mesmo assim, na vigência do Código de Beviláqua ainda havia divergências de opiniões acerca da responsabilidade civil pelo fato de outrem, que por vezes era considerada subjetiva e em outras a culpa era presumida. Essa situação inverteu-se com a edição do Código Civil de 2002 que positivou a teoria objetiva para esses casos, sendo bastante inovador na matéria.

Com a objetivação da responsabilidade pelo fato de terceiro, as possibilidades de a vítima ser ressarcida foram ampliadas, tendo em vista que, em geral, os filhos menores não possuem patrimônio idôneo para a reparação do prejuízo. Diante disso, os responsáveis ficam com o encargo de indenizar, desde que os filhos estejam sob a sua autoridade e em sua companhia, considerando a existência de um vínculo jurídico legal entre os genitores e seus filhos, bem como o exercício do poder familiar.

Contudo, a grande indagação feita no trabalho é se essa responsabilidade permanece também em relação aos filhos maiores economicamente dependentes que cometam um ato ilícito, porquanto esses, geralmente, também não possuem patrimônio suficiente para ressarcir o lesado. Para tanto, foram levantadas três hipóteses: a aplicação do princípio da solidariedade no instituto da responsabilidade civil, em decorrência da constitucionalização do direito civil; a relação entre o poder familiar e a dependência econômica do filho capaz; e a emancipação voluntária.

Sobre o princípio da solidariedade, destacou-se a referência expressa dada pela Constituição Federal de 1988 que estabeleceu no art. 3º, inciso I, que a construção de uma sociedade livre, justa e solidária constitui objetivo fundamental da República Federativa do Brasil. A aplicabilidade desse princípio está voltada para o alcance da dignidade social, devendo a norma ser aplicada e interpretada de acordo com a realidade social na qual se insere.

Além do mais, com a observância do princípio da solidariedade social, muda-se o foco da responsabilidade civil que, anteriormente, estava voltado para punição do causador do prejuízo, desviando-se para a reparação da vítima, que deve ter o seu prejuízo integralmente reparado.

Sobre a segunda hipótese, indagou-se se existe alguma relação entre o poder familiar e a dependência econômica do filho capaz. O que se observou é que a obrigação de prestar alimentos, relacionada à subsistência e manutenção das pessoas, decorre dessa dependência econômica.

Essa obrigação é classificada em duas categorias pela doutrina – uma decorre do poder familiar e é prestada ao filho menor de idade; a outra é vinculada à relação de parentesco, subsistindo na maioridade. A diferença básica entre ambas é que o poder familiar impõe diversas obrigações além do sustento (educação, formação, assistência moral, material e afetiva), enquanto na segunda a obrigação está vinculada apenas à prestação material para a manutenção do indivíduo.

Diante disso, para que seja concedido o auxílio financeiro, depois de atingida a maioridade, é necessário comprovar a necessidade de receber os alimentos dos responsáveis, já que essa obrigação não mais decorre do poder familiar, mas sim da relação de parentesco.

Já na terceira hipótese foi feita uma comparação entre o caso de emancipação voluntária e a maioridade. Isso porque, essa espécie de emancipação, mesmo irrevogável, é a única na qual os pais continuam responsáveis civilmente pelos danos causados pelos seus filhos emancipados, a fim de evitar, segundo a doutrina e a jurisprudência, emancipações maliciosas.

Ou seja, na prática um filho menor emancipado equipara-se ao indivíduo que já atingiu a idade legal da maioridade. E, se os pais podem ser responsabilizados juntamente com seus filhos emancipados que não possuem patrimônio idôneo para responder pelo dano, da mesma forma poderiam ser responsabilizados pelos atos dos filhos maiores economicamente dependentes.

Analizadas essas três hipóteses, o que se percebeu é que a possibilidade de responsabilizar os pais pelos atos ilícitos cometidos pelos filhos capazes gera, na prática, dois direitos contrapostos: o da vítima de ser integralmente ressarcida pelo dano e o dos pais de não serem responsabilizados.

No decorrer dessa monografia, viu-se que a responsabilidade civil pelo fato de outrem é caso excepcional, mesmo porque a regra é que a pessoa responda pelos seus próprios atos. No entanto, a constitucionalização do direito civil trouxe grandes avanços para a responsabilização, principalmente pela expressa referência do princípio da solidariedade na Constituição Federal de 1988, ganhando enfoque a reparação integral da vítima.

Assim, no momento de aplicação da norma, é imprescindível interpretá-la de forma sistemática, atendendo à finalidade social de cada caso. O Direito confere aos julgadores esses mecanismos de interpretação para que as situações sejam solucionadas de forma mais justa. Como há uma lacuna no ordenamento jurídico para essa hipótese fática, é possível utilizar o mecanismo da analogia, nos termos do art. 4º da Lei de Introdução das Normas do Direito Brasileiro (LINDB).

Como é um caso excepcional – e aqui pode-se falar em “exceção da exceção” –, a solução mais plausível seria a análise de cada caso concreto, porquanto a abertura de um precedente muito amplo poderia tornar os genitores eternamente responsáveis pelos atos dos seus filhos, caso em que também seriam vítimas dos atos ilícitos ocasionados por eles.

Diante disso, é imprescindível o atendimento dos fins sociais da lei pelo julgador no momento de decidir casos similares.

Também há a necessidade de uma maior discussão pela jurisprudência e doutrina sobre o assunto, considerando que essa possibilidade é latente, ainda mais na realidade atual, na qual parte dos jovens dão continuidade aos estudos e ingressam mais tarde no mercado de trabalho, ficando ainda dependentes dos genitores na maioridade.

Não se pode perder de vista que o sistema jurídico deve ser compatível com a realidade social, evoluindo concomitantemente com a sociedade.

Sendo assim, a possibilidade de responsabilizar os pais pelos atos ilícitos cometidos pelos filhos capazes economicamente dependentes deve ser examinada de acordo com cada situação fática, através de uma interpretação sistemática da lei e em consonância com o princípio da solidariedade, de forma a atender os fins sociais da norma.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AGUIAR, Roger Silva. **Responsabilidade civil objetiva**: do risco à solidariedade. São Paulo: Atlas, 2007.

ARAÚJO, Paulo Dóron Rehder de. Responsabilidade objetiva com base na culpa. In: HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes; SIMÃO, José Fernando (Coords). **Ensaio sobre a responsabilidade civil na pós-modernidade**. Porto Alegre: Magister, 2009. v. 2.

BAGGIO, Antonio Maria. **O princípio esquecido**. A fraternidade na reflexão atual das ciências políticas. Traduções: Durval Cordas, Iolanda Gaspar, José Maria de Almeida. Vargem Grande Paulista, SP: Cidade Nova, 2008. Vol. 1.

BEGALLI, Paulo Antonio. **Responsabilidade civil dos pais por atos dos filhos menores**: de acordo com o novo Código Civil. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 22 mar. 2014.

_____. Conselho de Justiça Federal. **Enunciados da I Jornada de Direito Civil**. Enunciado n. 41. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/710>> Acesso em 30 de abril de 2015.

_____. Conselho de Justiça Federal. **Enunciados da I Jornada de Direito Civil**. Enunciado n. 39. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/701>> Acesso em 30 de abril de 2015.

_____. Conselho de Justiça Federal. **Enunciados da V Jornada de Direito Civil**. Enunciado n. 450. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/381>> Acesso em 10 de abril de 2015.

_____. Conselho de Justiça Federal. **Enunciados da V Jornada de Direito Civil**. Enunciado n. 451. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/385>> Acesso em 10 de abril de 2015.

_____. Lei n. 3.071, de 1º de janeiro de 1916. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm>. Acesso em: 04 de maio 2015.

_____. Lei n. 5.859, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869.htm>. Acesso em: 24 mar. 2014.

_____. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm>. Acesso em: 22 mar. 2014.

_____. Supremo Tribunal Federal. RE n. 86068/MG, Rel. Ministro Soares Munoz, Primeira Turma, julgado em 26/05/1981, DJ 12/06/1981.

_____. Superior Tribunal de Justiça. REsp 13.403/RJ, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, julgado em 06/12/1994, DJ 20/02/1995.

_____. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no Ag 99.834/MG. Relator: Min. Waldemar Zveiter, Terceira Turma, julgado em 10/06/1996, DJ 05/08/1996.

_____. Superior Tribunal de Justiça. REsp 116.828/RJ, Rel. Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Quarta Turma, julgado em 27/05/1997, DJ 24/11/1997.

_____. Superior Tribunal de Justiça. REsp 94.643/RJ, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/06/2000, DJ 11/09/2000.

_____. Superior Tribunal de Justiça. REsp 392.099/DF, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 07/03/2002, DJ 15/04/2002.

_____. Superior Tribunal de Justiça. REsp 540.459/RS, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 18/12/2003, DJ 22/03/2004.

_____. Superior Tribunal de Justiça. REsp 777.327/RS, Rel. Ministro Massami Uyeda, Terceira Turma, julgado em 17/11/2009, DJe 01/12/2009.

_____. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no Ag de Instrumento n. 1.239.557/RJ, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 17/10/2012.

_____. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1312706/AL, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, QUARTA TURMA, julgado em 21/02/2013, DJe 12/04/2013.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 10. Ed. São Paulo: Atlas, 2012.

_____. **Programa de Direito do Consumidor**. 3. Ed. São Paulo: Atlas, 2011.

COLUSSI, Aline Frey. **Alimentos e maioria do alimentado**. Porto Alegre, 2010 Trabalho de Conclusão de Curso – Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul – Faculdade de Direito. Disponível em: http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2010_2/aline_colussi.pdf. Acesso em 13 de jun. 2015

DIAS, José de Aguiar. **Da responsabilidade civil**. 11. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil**. v. 7. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

DIREITO, Carlos Alberto Menezes; CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Comentários ao Código Civil. Da responsabilidade civil. Das preferências e privilégios creditórios (arts. 927 a 965)**. Coordenador Sálvio de Figueiredo Teixeira. Rio de Janeiro. Forense, 2004. v. 13.

FACHIN, Luiz Edson. **Aspectos da racionalidade histórico-cultural do arquétipo inserido no Código Civil Brasileiro de 2002**. Revista do Advogado, São Paulo, ano 28, n. 98, jul. 2008.

_____. Apreciação crítica do Código Civil de 2002 na perspectiva constitucional do direito civil contemporâneo. **Revista Jurídica** São Paulo, NOTADEZ INFORMACAO v.304, fev. 2003, p. 17-22.

FIUZA, Ricardo; SILVA, Regina Beatriz Tavares da (Coord.). **Código Civil comentado**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: Responsabilidade Civil**. v. III. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: parte geral**. v. 1. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

_____. **Direito civil brasileiro: responsabilidade civil**. v. 4. 7.ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

_____. **Responsabilidade civil**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Responsabilidade civil e contemporaneidade: retrato e moldura. In: HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes; SIMÃO, José

Fernando (Coords.). **Ensaio sobre responsabilidade civil na pós-modernidade**. Porto Alegre: Magister, 2009. v. 2.

LEONE, Eduardo Antonio de Almeida. **A Responsabilidade Civil dos Pais perante os atos dos filhos**. 2003. 74 f. Monografia apresentada na Faculdade de Direito de Presidente Prudente para obtenção do grau de bacharel em Direito.

LIMA, Alvino. **A responsabilidade civil pelo fato de outrem**. 2. Ed. rev. e atual. Por Nelson Nery Jr. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2000.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias**. 4. Ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2011.

MATIELO, Fabrício Zamproga. **Código Civil comentado: Lei n. 10.406, de 10.01.2002**. 5. ed. São Paulo: LTr, 2013.

MEZZAROBBA, Orides; MONTEIRO, Cláudia Servilha. **Manual de Metodologia da Pesquisa em Direito**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MORAES, Maria Celina Bodin de. **A constitucionalização do direito civil e seus efeitos sobre a responsabilidade civil**. *Direito, Estado e Sociedade*, Rio de Janeiro, v. 9, n. 29, jul/dez 2006, p. 233 a 258. Disponível em: <http://www.estig.ipbeja.pt/~ac_direito/Bodin_n29.pdf>. Consulta realizada em 06 de junho de 2015.

NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria Andrade. **Código Civil comentado**. 11. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

NORONHA, Fernando. **Desenvolvimentos contemporâneos da responsabilidade civil**. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, ano 88, v. 761, p. 31-44, mar. 1999.

_____. **Direito das obrigações**. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010.

OLIVEIRA, Gustavo Henrique de. **A Responsabilidade Civil dos pais pelos atos ilícitos praticados pelos seus filhos capazes**. São Paulo, 2011. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2011.

PELUSO, Cezar (Coord.). **Código Civil comentado: doutrina e jurisprudência**. 7. ed. rev. e atual. Barueri/SP: Manole, 2013.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Responsabilidade civil**. 6.ed. rev. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

_____. TEPEDINO, Gustavo. **Responsabilidade civil**. 10. ed., rev. e atual. Rio de Janeiro: GZ, 2012.

PINHEIRO, Raphael Fernando. A responsabilidade civil dos pais pelos atos ilícitos cometidos pelos filhos emancipados. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XV, n. 99, abr 2012. Disponível: http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11403&revista_caderno=7>. Acesso em jun 2015.

PIZZOLATO, Filippo. A fraternidade no ordenamento jurídico italiano. In: BAGGIO, Antonio Maria. **O princípio esquecido**. A fraternidade na reflexão atual das ciências políticas. Traduções: Durval Cordas, Iolanda Gaspar, José Maria de Almeida. Vargem Grande Paulista, SP: Cidade Nova, 2008. Vol. 1.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Apelação Cível Nº 188044200, Primeira Câmara Cível, Relator: José Maria Rosa Tesheiner, Julgado em 16/08/1988.

_____. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Agravo de Instrumento Nº 599049939, Segunda Câmara de Férias Cível, Relator: Ana Maria Nedel Scalzilli, Julgado em 11/05/1999.

_____. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Apelação Cível Nº 70063146435, Sétima Câmara Cível, Des. Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, Julgado em 25/03/2015.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de família**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

_____. **Responsabilidade civil**. 5. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

RODRIGUES, Silvio. **Direito civil: responsabilidade civil**. v. 4. 20. ed. rev. e atual. de acordo com o novo Código Civil (Lei n. 10.406, de 10-1-2002). São Paulo: Saraiva, 2008.

ROSENVALD, Nelson. **As funções da responsabilidade civil**: A reparação e a pena civil. 2. ed. Editora Atlas, 2014.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça de Santa Catarina, Apelação Cível n. 2002.010552-5, de Criciúma, rel. Des. Wilson Augusto do Nascimento, j. 15-10-2002.

_____. Tribunal de Justiça de Santa Catarina, Apelação cível n. 2000.023153-3, 2ª Câmara de Direito Civil, Relator Des. Luiz Carlos Freyesleben, Julgado em 13/11/2003.

_____. Tribunal de Justiça de Santa Catarina, Apelação Cível n. 2000.000642-4, Relator Des. Orli Rodrigues, Primeira Câmara de Direito Civil, julgada em 08/06/2004.

_____.Tribunal de Justiça de Santa Catarina, Agravo de Instrumento n. 2004.035164-8, da Capital, rel. Des. Maria do Rocio Luz Santa Ritta, j. 17-05-2005.

_____.Tribunal de Justiça de Santa Catarina, Apelação cível n. 2002.014070-3, Relator Des. Jorge Schaefer Martins, Julgado em 01/03/2007.

_____.Tribunal de Justiça de Santa Catarina, Apelação Cível n. 2007.022327-6, de Içara, rel. Des. Salete Silva Sommariva, j. 21-08-2007.

_____.Tribunal de Justiça de Santa Catarina, Agravo de Instrumento n. 2007.061562-0, da Capital, rel. Des. Edson Ubaldo, j. 15-07-2008.

_____.Tribunal de Justiça de Santa Catarina, Apelação Cível n. 2008.025722-5, de Chapecó, rel. Des. Edson Ubaldo, j. 25-06-2009.

_____.Tribunal de Justiça de Santa Catarina, Apelação Cível n. 2008.046906-4, de Chapecó, rel. Des. Saul Steil, j. 23-07-2009.

_____.Tribunal de Justiça de Santa Catarina, Apelação Cível n. 2009.011676-4, de Balneário Camboriú, Relator Des. Nelson Schaefer Martins, julgado em 08/09/2011.

_____.Tribunal de Justiça de Santa Catarina, Apelação Cível n. 2008.013016-3, da Capital - Continente, rel. Des. Cinthia Beatriz da Silva Bittencourt Schaefer, j. 06-03-2012.

_____.Tribunal de Justiça de Santa Catarina, Apelação cível n. 2010.015869-4, Relator Des. Jaime Luiz Vicari, Julgado em 01/06/2012.

_____.Tribunal de Justiça de Santa Catarina, Apelação Cível n. 2014.019101-2, de Xanxerê, rel. Des. Edemar Gruber, j. 08-09-2014.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Agravo de Instrumento n. 897.955-0/6, de São Paulo, 32ª Câmara de Direito Privado, Relator: Rocha de Souza; j. 01-09-2005.

_____.Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo,Agravo de Instrumento n. 493.664-4/6-00, Sétima Câmara de Direito Privado, Relator: Elcio Trujillo, j. 29-06-2007.

_____.Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Apelação Cível n. 0010591-17.2010.8.26.0278 de Itaquaquecetuba, 3ª Câmara de Direito Privado, Relator: EgidioGiacoaia; j. 08/04/2014.

SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

SERPA, Larissa. **A responsabilidade civil dos pais pelos atos ilícitos praticados pelos filhos menores**: uma análise do artigo 933 do Código Civil de 2002. Florianópolis, 2013. Trabalho de Conclusão de Curso – Universidade Federal de Santa Catarina – Centro de Ciências Jurídicas.

SILVA, Jose Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 35. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2012.

SIMÃO, José Fernando. Fundamentos da responsabilidade civil: a responsabilidade do incapaz. In: HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes; SIMÃO, José Fernando. **Ensaio sobre a responsabilidade civil na pós-modernidade**. Porto Alegre: Magister, 2009. v. 2.

_____. **Responsabilidade civil do incapaz**. São Paulo: Atlas, 2008.

STOCO, Rui. **Responsabilidade civil e sua interpretação jurisprudencial**: doutrina e jurisprudência. 3. ed. rev. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

TARTUCE, Flávio. **Direito civil**: direito das obrigações e responsabilidade civil. 9. ed. v. II. São Paulo: Método, 2014.

TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de. Código civil interpretado conforme a constituição da república: volume II. 2. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2012.

_____. **Notas sobre o nexo de causalidade**. Revista Jurídica São Paulo, NOTADEZ INFORMACAO v.296, jun. 2002, p. 7-18.

USTÁRROZ, Daniel. **Responsabilidade civil por ato lícito**. São Paulo: Atlas, 2014.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil**: responsabilidade civil. v. 4. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

VERONESE, Josiane Rose Petry; GOUVÊA, Lúcia Ferreira de Bem; SILVA, Marcelo Francisco da. **Poder familiar e tutela**: à luz do novo código civil e do estatuto da criança e do adolescente. Florianópolis: OAB/SC Editora, 2005.

VERONESE, Josiane Rose Petry; OLIVEIRA, Olga Maria Boschi Aguiar de. **Direitos na pós-modernidade**: a fraternidade em questão. Florianópolis: FUNJAB, 2011.